حضانة الطفل في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة إلى جامعة الخرطوم لنيل درجه ماجستير الآداب
فى الدراسات الاسلامية

إعداد

ستنا إبراهيم الشيخ احمد

بكالاريوس الآداب اللغة العربيه والدراسات الاسلامية – 1998م

جامعة الخرطوم

اشراف :

د. حسين محمد الحسن

كلية الاداب / قسم الدراسات الاسلامية

ديسمبر / 2009م

الإهداء

إ   نبع ا نان ال   علمت   مع   ا ياة

إ   ال   ت قدميها ا نان

أمي ا بيبة

إ   الذي كابد كل صعاب ا ياة من اجل راح

إ   الذي   يبخل عليا اله ووقته

أ   العزيز

إ   رفيق العمر والدرب الذي ساند   اله ووقته

إ   الذي هو منبع سعاد   وما تبقى من حيا

زوجي العزيز

إ   صغاري

الشكر والتقدير

الشكر لكل من مد يد العون لي لإتمام هذا الجهد ، واخص بالشكر أسرة قسم الدراسات الإسلامية والشكر للدكتور حسين محمد الحسن المشرف على البحث فقد كان خير معين لي في تسهيل الصعاب وأيضا أتقدم بالشكر لأسرة مكتبة جامعة أم درمان الإسلامية وأسرة مكتبة القانون جامعة الخرطوم .

والشكر موصول إلى كل إخوتي لمساعدتهم لي في كل مراحل العمل.

مستخلص

عنوان الرسالة : الحضانة في الفقه الإسلامي

الاســـــــم : ستنا إبراهيم الشيخ أحمد

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الأدلة الشرعية والآراء الفقهية التي تختص بموضوع الحضانة وما يختص بحقوق كل من الحاضن والمحضون والفترات العمرية للمحضون، مع التطرق لموقف القانون الإسلامي من هذه الأحكام استناداً على الأدلة والآراء الواردة ضمن البحث ، كما هدفت لتقديم مقارنة أوجه التشابه والاختلاف بين آراء المذاهب الفقهية.

وقد تم استخدام المنهج التحليلي لتوضيح وشرح الأحكام الشرعية والفقهية والقانونية ذات الصلة بموضوع الحضانة.

وتحتوى الرسالة على أربعه فصول بالإضافة لأهم النتائج وقائمه المراجع ويحتوى الفصل الأول على تعريف الحضانة في اللغة والاصطلاح في الإسلام والمسيحية وبالإضافة إلى أدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة ثم التعرف على مفهوم دور الحضانة الحديثة ثم التعرف على حضانة الرسول صلى ا عليه وسلم.

وناقش الفصل الثاني شروط الحضانة في الفقه والقوانين الإسلامية ومقارنتها بقانون الأحوال الشخصية السودانية.

أما الفصل الثالث فقد تناول أجرة الحضانة ونفقتها ومن تحضنه.

أما الفصل الرابع يشمل على نماذج من القضاء الإسلامي في مشاكل الحضانة ويعتبر قضاء الرسول (ε) الأساس لما يليه من قضاء.

وقد بنيت الرسالة على بعض الفروض وعلاقتها ببعض المتغيرات مثل النفقة المادية للحاضنة والفئة العمرية للمحضون والأحقية القانونية في حضانة الطفل، كما تضمنت

الفروض الحالة الصحية والحالة الاجتماعية بالنسبة للحاضنة ، وعلى ضوء ما ذكر توصلت الباحثة إلى للنتائج التالية:

- أن الشارع جعل الحق في حضانة الطفل في مراحل حياته الأولى لأمه، وذلك لمعرفتها بأصول التربية ثم جعل الحضانة فيما بعد سن السابعة للرجال وذلك لحوجة الطفل للتأديب والصيانة.
- أن حالة الحاضنة الصحية أو الاجتماعية تلعب دوراً أساسياً في استحقاق الحضانة من عدمه.
- وفيما يتعلق بالإنفاق على الحاضنة فإن الأمر يتوقف على الحالة المادية بالنسبة للمنفق إيساراً وإعساراً، كما يتعلق أمر الإنفاق بكون الحاضنة متفرغة تماماً للقيام بشئون المحضون.
- كما توصلت إلى أن لحق الحضانة ثلاثة محاور، حق الصغير، حق الحاضنة وحق الأب وهذه الحقوق الثلاثة يجب أن يصار إليها كلها متى أمكن التوفيق بينها أما إذا تعارضت فحق الصغير هو الأولى.

Summary of the Study

Title: Custody in Islamic jurisprudence

Name: Sittana Ibrahim El-Sheikh Ahmed

This study aims to clarify the entitled custody in Islam consists four chapters, In addition to the most important results and a list of references.

The analytical method was used to clarify and explain the legal provisions and jurisprudence and the relevant legal issue of custody.

The study contains four chapters in addition to the important results and the reference list contains the first chapter on the definition of custody in language and terminology, in Islam, Christianity ،and in addition to evidence of its legitimacy from the Qur'an and Sunnah and then to identify the concept of the modern custody and then to identify the custody of the Prophet (peace be upon him).

The second Chapter discusses the conditions of custody in Jurisdiction and Islamic laws and compares it with the personal laws of Sudan.

The third chapter dealt with the expenses and rewards associated with legal custody.

The fourth Chapter contains examples of Islamic judiciary in the problems of custody, building as base the acts of the prophet Mohammed (peace be upon him) on the issue of legal custody.

The study built on some assumptions and their relationship to variables such as maintenance of the longstanding incubator, and the age category of eligibility cuddled and legal custody of the child, and included assumptions health status and marital status for the incubator, and as mentioned in this study I reached the following results:

- That God made the right to child's custody in the first stages of his life to his mother cause of her knowledge of Upbringing and education and then gave the right of custody after the age of seven to the fathers' cause of the considerable need of the child for discipline and civility.
- With respect to spending on the incubator, will depend on the financial situation for the unspent rich or poor, as it does with the fact that the incubator is spending full-time for the needs of the child.
- I'm also found there are three rights of custody, Child's rights mother's rights and father's rights; these three rights ought to be to reconcile them when possible but if conflict then the right of the child is first.

الحضانة في الفقه الإسلامي

المقدمة

لما كانت الحضانة أمراً من أهم الأمور التي أولتها الشريعة الإسلامية عناية خاصة لأنها تختص بالطفل باعتباره اللبنة الأولى التي تكون الأسرة ثم المجتمعات.

وتصنف الحضانة على أنها نوع من أنواع الولاية غير الذاتية، و يبدأ الشقاق حول حضانة الأطفال عندما يحدث الطلاق، وهي عملية مشتركة بين الأب والأم فلا يمكن للطفل إلا أن يكون مع أحد أبويه، ويمكن تحديد أحقية حضانة الطفل بحسب فئته العمرية فإن كان في المرحلة الأولى فهنا تكون الأم أولى بحضانته، لأن المرأة أقدر على تربية الطفل وأدرى بما يلزمه، أكثر صبراً على مجاراة طلباته، وأكثر شفقة عليه لأنها ترضعه و تمتلك من الزمن ما لا يملكه الأب وهي أكثر ارتباطاً بالطفل من الرجل في هذه المرحلة.

و تظل الأم في البيت مشغولة بشئون أسرتها وبيتها، وإذا كان لابد من عملها خارج البيت، هذا العمل لا يعطيها وقتاً كافياً لتربية طفلها فهي تلجأ إلى وسيلة أخرى لرعايته، فتأتي بمربية للطفل أو تتركه عند الجدة أن وجدت أو لدى إحدى دور الحضانة، ولما كان هناك الكثير من العوامل المعوقة للأسرة في رعاية أبنائها فقد أصبحت دور الحضانة ضرورة من ضرورات الحياة في المجتمع الحديث.

وأيضاً للأب دورٌ عظيم ليس كونه مكلفاً بالإنفاق فقط بل عليه متابعة نمو الطفل ومراقبته هو ومن تحضنه في سائر الأحوال.

سبب اختيار الموضوع:

ومن أسباب اختيار الموضوع أن كثير من الجوانب المهمة من أحكام (الحضانة) مبهمة لبعض الناس، وهذا ما يقود لكثير من الجدل والتداعي بين أولياء المحضون من جهة أبيه من جانب، و أوليائه من جهة أمه من جانب أخر، أو تقود إلى نزاع بين (الأب) و(الأم) من غير مراعاة لرأي الدين أو القانون والأخذ بالعاطفة دون الأخذ بآراء الشارع في أحقية الحضانة ومن هم أولى بها وأحق بها، برأي الفقهاء ومراعاة الأحكام القضائية في ذلك.

منهج الدراسة:

اعتمدت الباحثة في هذا البحث المنهج الوصفي الإستقرائي الذي يقود إلى توضيح الأحكام الشرعية ذات الصلة وعرض ومقارنة الآراء والأحكام الفقهية والقانونية المختلفة التي تدور حول موضوع الحضانة، وقد اعتمدت في مرجعيتها على القرءان الكريم وكتب التفسير لشرح معاني الآيات القرءانية الكريمة كما استعانت بكتب الحديث لإخراج وشرح الأحاديث الواردة بالبحث، كما تضمنت المراجع كتباً فقهية لتوضيح الأحكام ومقارنة أقوال الفقهاء والمذاهب المختلفة، كما استعانت ببعض الكتب الفقهية الحديثة وبعض مراجع القانون وبعض المراجع اللغوية لتوضيح معاني بعض الألفاظ، هذا بالإضافة لكتب علم النفس التي استعانت بها لتوضيح بعض الجوانب ذات الصلة.

أهداف الدراسة:

1- توضيح بعض الألفاظ اللغوية الغامضة.
2- انسب الآيات إلى سورها، والأحاديث إلى مخارجها.
3- مناقشة الآراء الفقهية وبيان الراجح منها والمقارنة بينها وبين قانون الأحوال الشخصية السوداني لعام 1991م.
4- توضيح الأحكام القانونية الخاصة بالحضانة ومقارنتها مع قانون الأحوال الشخصية السوداني لعام 1991م. و القوانين في بعض الدول العربية والإسلامية.
5- الاعتماد في جمع المادة على كتب المذاهب الفقهية الأربعة.
6- عرض بعض النماذج من القضاء الإسلامي في ما يخص الحضانة والمقايسة عليها.

مشكلة البحث:

تمثلت مشكلة البحث في الآتي:

1- تحديد السن التي ينتقل عندها المحضون من حضانة النساء إلى حضانة الرجال.
2- كيفية تأثير كون المحضون ذكراً أم أنثى في فترة حضانة النساء.
3- تأثير الحالة الاجتماعية للأم المتزوجة بأجنبي على حق حضانتها للطفل.
4- تحديد الأولوية في الحضانة بحال وجود متبرعة بالحضانة مقارنة مع الأم الراغبة بالأجر مقابل الحضانة.

أهمية البحث:

1- يعرض الأحكام الشرعية والآراء الفقهية بصورة مبسطة وسهلة لطالبها.

2- يعرض نماذج مختلفة لقضايا ذات صلة بالحضانة للإفادة منها والمقارنة والمقايسة عليها.

3- الإفادة العلمية من الحصيلة المعرفية ونتائج البحث.

4- الاستفادة المعرفية للباحث من خلال كثرة الاطلاع والتدقيق في المصادر المختلفة.

فروض البحث:

1- اختلاف فترة الحضانة تبعاً لمصلحة الصغير.

2- اختلاف مقدار أجرة الحضانة تبعاً لحالة المنفق إيساراً وإعساراً.

3- توجد فروق حول أحقية الحاضنة بناءاً على حالتها الصحية.

4- اختلاف البيئة المحيطة بالمحضون من نواحي الخدمات التعليمية والصحية والتربوية له دور في تحديد أحقية الحضانة.

5- دور المستوى التعليمي للأب أو الأم في مدى صلاحيته لتولي شأن الصغير.

حدود البحث:

تتمثل حدود البحث في الآتي:

- الحدود المكانية : ممتدة بامتداد وجود الاطفال تحت حال انفصال أو فقدان الأبوين أو أحدهما تحت طائلة القوانين الاسلامية وغير الاسلامية.
- الحدود البشرية : الأطفال في سن الحضانة (فترة ما بين الولادة والبلوغ)

دراسات سابقة:

من خلال البحث في الدراسات السابقة في هذا المجال وجدت بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع من جوانب مختلفة، مثل رسالة ماجستير بعنوان الرضاعة في الإسلام، ودراسة أخرى في شكل مقال بعنوان حق المطلقات في تربية أولادهن[1] واهتمت هذه الدراسة بالجانب القانوني فقط.

كما وجدت مقالاً يتناول الجانب الفقهي دون الجوانب الأخرى بعنوان الحضانة في الإسلام [2].

كما استفادت الباحثة من دراسات وجدت في بعض المجلات[3] وبعض الكتب الإسلامية الحديثة[4] هذا بخلاف دراستي هذه التي مزجت بين جانبي الفقه وبعض القانون الإسلامي.

خطة البحث:

يتكون من مقدمة وأربعة فصول بالإضافة إلى خاتمة وأهم النتائج التي توصلت إليها وقائمة المراجع وأخيراً الفهرس.

الفصل الأول: ماهية الحضانة وأهميتها في الإسلام

ويحتوي على أربعة مباحث.

المبحث الأول: الحضانة في اللغة والشرع والقانون.

المطلب الأول: الحضانة في اللغة.

المطلب الثاني: الحضانة في الاصطلاح.

المطلب الثالث: الحضانة في القانون والديانة المسيحية.

المطلب الرابع: حضانة الرسول (ρ) .

---

1 رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الخرطوم * شادية الصادق 2000

2 الحضانة في الفقه الإسلامي د. سمير عقبي، دار المنار للنشر بمصر- 1406هـ الموافق 1986م ص11.

3 مجلة المحامة الشرعية ، مجلة القضاء الشرعي و مجلة الأحكام القضائية السودانية

4 أحكام الأسرة في الإسلام، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر.

المبحث الخامس: الانتقال بالولد المحضون ورؤيته.

المطلب الأول: قول الفقهاء.

المطلب الثاني: رأي القانون.

المطلب الثالث: ملخص أحكام الحضانة فيما يتعلق بالنفقة والإقامة.

الفصل الرابع: نماذج من القضاء الإسلامي في الحضانة يحتوى أربعة مباحث:

المبحث الأول: قضاء الرسول (ρ) في الحضانة.

المطلب الأول: مسألة بنت حمزة بن عبد المطلب.

المطلب الثاني: مسألة رافع بن سنان.

المطلب الثالث: مسألة الاستهام.

المطلب الرابع: مسألة سقوط الحضانة بالنكاح.

المبحث الثاني: نماذج من القضاء الإسلامي في الحضانة مصر - لبنان.

المطلب الأول: نماذج من القضاء المصري.

المطلب الثاني: نماذج من القضاء اللبناني.

المبحث الثالث: نماذج من القضاء السوداني.

المطلب الأول: مسألة طلب الأب ضم المحضون إليه.

المطلب الثاني: مسألة إسقاط حضانة.

المطلب الثالث: مسألة ضم ابن لوالده.

المبحث الرابع: نماذج من القضايا في الحضانة من الانترنت.

المطلب الأول: مسألة الأمهات المسيحيات في مصر.

المطلب الثاني: مسألة أم مسلمة في أمريكا.

المطلب الثالث: مسألة أم فلسطينية.

الفصل الأول
ماهية الحضانة وأهميتها في الإسلام
ماهية الحضانة وأهميتها

يحتوي هذا الفصل على ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: تعريف الحضانة في اللغة والشرع والقانون

يحتوي هذا المبحث على خمسة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الحضانة في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الحضانة في الشرع.

المطلب الثالث: الحضانة في القانون والديانات الأخرى (المسيحية).

المطلب الرابع: حضانة الرسول (ρ).

المطلب الخامس: دور الحضانة الحديثة:

المبحث الثاني: مشروعية الحضانة وأحقيتها

يشتمل هذا المبحث على أربعة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: أدلة وجوب الحضانة في القرآن والسنة.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعيتها.

المطلب الثالث: أحقية الحضانة.

المطب الرابع: ترتيب أصحاب الحق فيها على حسب المذاهب الأربعة.

المبحث الثالث: التعرف بمفهوم الطفل والأسرة في الإسلام

المطلب الأول: التعرف بمفهوم الطفل في اللغة والشرع.

المطلب الثاني: التأثيرات النفسية في مرحلة الطفولة.

المطلب الثالث: التعرف بمفهوم الأسرة ودورها في التربية.

المطلب الرابع: مميزات الأسرة المسلمة.

المبحث الأول
تعريف الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة في اللغة.

ومن خلال استعراضي لمادة حضن وجدت عدة معاني كلمة حضن في معاجم اللغة منها الآتي:

أولاً : حَضَنْ بمعني ضم:

الحِضَنْ هو ما دون الإبط أي الكشح، وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما والجمع أحضان، ومنه الأحضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها والطائر بيضه، واسم المكان منها المحضن وهو المعمول للحمامة لتضع فيه بيضها[1].

ثانياً: الحضن بمعني التربية:

حضن الصبي يحضنه حضنا والحاضن والحاضنة هما الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه وفي حديث عروة بن الزبير "عجبت لقوم طلبوا العلم حتى نالوا منه صاروا أحضاناً لأبناء الملوك" أي مربين وكافلين لهم[2].

ثالثاً: الحضن بمعني المنع:

يقال حضنت الرجل عن هذا الأمر حضنا أي نحيته عنه وانفردت به دونه والاسم منه الحضنُ (بالضم) والدليل على ذلك قول الرسول (ρ) "أن امرأة نعيم أنت الرسول (ρ) فقالت نعيما يريد أن يحضن أمر ابنتي، فقال (ρ) لا تحضنها وساورها"[3].

---

[1] لسان العرب لابن منظور- دار صادر – بيروت- \ج – (3) مادة حضن ، ص 122-123 وأنظر المعجم الوسـيط د. ابراهيم انيس – الطبع الثانية –دت -مادة حضن ج (1)، ص 189.

[2] المرجع نفسه – ابن منظور مادة حضن ج (3)، ص 123.

[3] مختار الصحاح-محمد بن ابي بكر الرازي- دار الفكر- بيروت- مادة حضن، ص 142. والحديث صحيح أخرجة الترمذي – أبي عيسى محمد بن عيسى – ت (297هـ) الطبعة الأولى 1421هـ\2001م دار إحياء التراث العربي بيروت. وأحمد في مسنده بالرقم6643 - قرطبة القاهرة

رابعاً: الحضن بمعني العاج:

قال الأزهري الحضن ناب الفيل وينشد في ذلك

تبسمن عن وميض البرق كأشرة   وأبرزت عن هجان اللون كالحضَنَ[1]

وأيضاً حضن اسم جبل في أعالي نجد وفي المثل الشائع "أنجد من رأي حضنا" أي من رأي ذلك الجبل فقد رأي نجد[2].

وحضن اسم لقبيلة أنشد سيبويه:

ما جمعت من حضن وعمرو   وما حضن وعمرو والجياد

وحضن اسم رجل يقال له حُضن بن حُضين وهو أحد بنو عمر بن شيبان[3].

والماعز شديدة السواد تسمي الواحدة منها الحُضينه والحضُون من الإبل التـي أحد ثدييها أكبر من الثاني[4].

- ومن خلال الاستعراض لمادة حضن يتضح أن الحضانة في اللغة تعني الضم والتربية ومعنيي الضم والتربية هما الأقرب من من غيرهما أي أن الحضانة تعني التربية والكفالة وهذا الأقرب والأوفق مع المعني الاصطلاحي للحضانة.

---

[1] المرجع نفسه – ابن منظور مادة حضن، ص 124.

[2] المرجع نفسه – ابن منظور مادة حضن، ص 124

[3] المرجع نفسه – ابن منظور مادة حضن، ص 124

[4] القاموس المحيط الفيروز ابادي_ دار الجيل – بيروت- حرف النون فصل الحاء ج4، ص 217-218.

المطلب الثاني: تعريف الحضانة في الشرع :

ذكر الفقهاء وأهل العلم عدة تعريفات للحضانة استعرضها منها ما يلي:

أولاً: عند الأحناف:

الحضانة عندهم تعني: تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة على من له الحق في الحضانة[1].

ثانياً: عند المالكية:

الحضانة عندهم: "تعني الحفظ والعناية للعاجز عن القيام بأمور نفسه أي رعايته في ملبسه وطعامه ومضجعه وتعليمه"[2].

ثالثاً: عند الشافعية:

تعنى عندهم: حفظ من لا يستغل بأمور نفسه عما يوازيه لعدم تميزه لصغر أو جنون أو معتوه[3].

رابعاً: عند الحنابلة:

تعني عندهم: ضم المحضون وتربيته وهي مأخوذة من الحضن لأن المربي يضم الطفل إلى حضنه، وكفالته واجبة لأنه بتركها يهلك لذا وجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه[4].

أما الشيعة الأمامية والزيدية يرون أنها هي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحة من حفظه والاهتمام بسريره وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه ونحوه[5].

- مما تقدم يتضح لنا أن الفقهاء جميعاً متفقون على أن الحضانة تعني رعاية الطفل حفظه عما يؤذيه والتكفل بالنفقة عليه في جميع مراحل حياته إلى أن يبلغ الرشد، ويضيف الشافعية والشيعة وجوب حضانة المسن والمعتوه والمجنون لعدم التميز.

---

[1] حاشية ابن عابدين – محمد أمين بن عابدين الرملي - دار الفكر –بيروت 1421هـ ج (2)، ص 560.

[2] الشرح الصغير-للعلامة احمد الدرديري- دار المعارف بمصر – دت- ج (1)، ص 451

[3] نهاية المحتاج – الرملي- دار الفكر –بيروت- الطبعة الاخيرة- 1984، ص 225.

[4] الروض المربع- عبدا بن عبدالعزير العنقري-مطبعة الرياض-دت- ج (2)، ص 251.

[5] الحضانة في الفقه الإسلامي د. سمير عقبي، دار المنار للنشر بمصر- 1406هـ الموافق 1986م ص11.

وخلاصة القول أن تعريف الحضانة أنها سلطة أعطاها الشارع لإنسان معين على الطفل أو من هو في حكمه وذلك للقيام بما يلزمه من مئونة العيشة وحمايته مما يؤذيه وكفالته[1].

وعلى ضوء هذا التعريف العام للحضانة يتضح أن مهمة الحاضن أو الحاضنة تتمحور في النقاط الآتية:

أولاً: القيام بمئونة المحضون التي تلزمه في معيشته من مأكل ومشرب وملبس ونظافة ولاشك أن هذه المهمة تمثل الجانب التنموي في حياته.

ثانياً: مهمة الحفظ عما يؤذيه وهذه تمثل جانب الرعاية.

ثالثاً: القيام بما يصلحه سواء كان ذلك دينه أم دنياه وذلك يمثل الجوانب الاجتماعية.

المطلب الثالث: الحضانة في القانون والديانات الأخرى:

أولاً: الحضانة في قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م:

عرفها القانون السوداني لسنة 1991م بأنها تعني الحفظ والتربية والرعاية بما لا يتعارض مع حق الولي ومصلحة الصغير[2].

وأيضاً قد ورد تعريفها في قوانين الدول العربية الأخرى على هذا النمط والمضمون ومثال لذلك نجدها في القانون السوري أنها هي "رعاية حفظ الصغير عما يؤذيه في كل شؤون حياته"[3].

نلاحظ أن هذه التعريفات السابقة في الفقه والقانون تكاد تكون متفقة تماماً في المضمون والمعني عدا اختلاف الألفاظ وبعض الإضافات كإضافة الشافعية حضانة المجنون والمعتوه والمسن إلى جانب حضانة الصغير.

وتتميز أحكام الحضانة في الإسلام بمراعاة مصلحة الصغير والحاضن في آن واحد، أي أنها تمتاز بالشمولية لجميع الأطراف (الحاضن والمحضون).

وعلى ضوء ذلك جرى القضاء الإسلامي في البلاد الإسلامية، والمسلمين في دول المهجر غير المسلمة، ومازالت تلك الدساتير منذ العصر النبوي صالحة لكل زمان ومكان وذلك أنما يدل على مواكبة الشريعة الإسلامية لكل الظروف.

---

[1] المرجع نفسه – د. سمير عقبي ، ص 13.

[2] قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م، ص 47.

[3] أحكام الأسرة في الإسلام للدكتور احمد فراج حسين –دار الجامعية – بيروت- 1991م، ص 126.

ثانياً: الحضانة في الديانة المسيحية:

عند المسيحيين ترد كلمة حضن في الإنجيل مرتبطة بالعواطف والأمن والأمان وحضن الأب هو موضع الكرامة السامية والمحبة الكاملة وفي الكنيسة القبطية يوجد في الهيكل تجويف أمام المذبح يسمي حضن الأب وهو رمز لحضن الأب السماوي الذي يرتمي فيه المؤمن بثقة شديدة يلجأ إليه في ساعة الكرب.

وحضن الأب هو محراب مجوف وقد بناه الأقباط في مصر أول محراب مجوف في الجوامع الإسلامية على مثال حضن الأب[1].

الحضانة في القانون (المسيحي):

يعرف القانون المسيحي الموحد الحضانة بأنها هي "حفظ الصغير وتربيته والقيام بشئونه المادية والأدبية في سن معينة ومناطها مصلحة الصغير"[2] وتكون الحضانة للأم حتى بلوغ الطفل الحادية عشر أن كان ذكراً والثالثة عشر أن كانت أنثي.

وبعد ذلك يسلم إلى أبيه أو من له الحق بعد أبيه ويجوز للقاضي أن يبقي الصغير بعد هذه السن مع أمه إذا ثبت أن مصلحته تقتضي ذلك.

تعتبر هذه المصلحة متحققة إذا تنكر الأب لواجبات الأبوة أثناء فترة الحضانة مثل أن يشك في نسب الصغير أو يماطل في دفع النفقة أو يطلب ضمه ليتهرب من النفقة أو يسلك مسلكاً يدل على كراهيته له وعدم الاهتمام به.

أما عن شروط الحضانة فهم كالمسلمين في ذلك عدا اختلافات قليلة فالمسيحيون يشترطون أن يكون الحاضن أو الحاضنة للمولود المسيحي مسيحي قد تجاوز سن الرشد عاقلاً أميناً قادراً على تربية الصغير وحمايته[3].

وفي حالة حضانة الأم عندهم لا يجوز للأب إخراج الصغير من البلد الذي يضم فيه مع أمه إلا برضاها.

- يتبين لنا مما سبق أن التعريفين اللغوي والاصطلاحي للحضانة عندهم لا يختلفان كثيراً عن التعريفات الإسلامية عدا في مسالة الديانة واختلاف في تحديد سن الحضانة فنجد عند المسيحيين حضانة الأنثى إلى سن ثلاثة عشر

---

[1] الأحوال الشخصية للسودانيين الأقباط الأرثوذكس - القمس فيلو ثاوس فرج - الجمعية القبطية في الخرطوم –2007م ، ص 74.

[2] المرجع نفسه ، ص 75.

[3] المرجع نفسه ، ص 75.

بينما نجدها في قانون الأحول الشخصية السوداني على سن تسع سنين، والذكر سبع سنين وعند المسيحيين على الحادية عشر.

وهذا الدستور عندهم مقدس ومتفق عليه ويطبق على جميع الطوائف المسيحية في جميع أنحاء العالم.

أما بنود هذا الدستور فهي لا تختلف عن دساتير البلاد الإسلامية فيما يتعلق بترتيب أصحاب حق الحضانة وكذلك في النفقة والإقامة.

فقط نجد الاختلاف في تحديد سن المحضون واشتراط ديانة الحاضن أو الحاضنة إذ يشترط أن يكونا مسيحيين كما جاء في نصوص المواد التالية[1]:

المـادة (76):

حضانة الصغير تكون لأمه حتى بلوغ الحادية عشر من عمره إن كان ذكراً، والثالثة عشر إن كانت أنثى، وبعد ذلك يسلم إلى أبيه أو من يليه من أصحاب الحق في الحضانة ويجوز بقاء الصغير مع أمه إذا اقتضت المصلحة ذلك.

المـادة (82):

يشترط في الحاضنة أو الحاضن عدا الأبوين أن يكونا قد تجاوز السن الرشد المدني، ويشترط في كليهما أن يكونا مسيحياً عاقلاً أميناً قادراً على تربية الصغير وصيانته، وان لا تكون الحاضنة مطلقة لسبب راجع إليها، ولا متزوجة بغير محرم للصغير.

المـادة (84):

لكل من الوالدين حق رؤية الصغير إذا كان في حضانة الآخر أو غيره، ويجوز له طلب السماح للصغير بقضاء العطلات المدرسية الأسبوعية أو السنوية معه. وتحدد

---

[1] المرجع نفسه ، ص 75.

المحكمة ميعاد الرؤية ومدتها ومكانها والفترة المصرح بها في العطلات، ويلزم المحكوم به في هذه الحالة الأخيرة بإعادة الصغير إلى حاضنة في الميعاد المحدد وإلا فقد هذا الطلب مستقبلاً. كما أنه لا تجوز أن تتم رؤية الصغير داخل دور الشرطة.

المـادة (87):

إذا حصل نزاع على صلاحية الحاضن أو الحاضنة وللمحكمة أن تعين من تراه أصلح من غيره لحضانة الصغير بدون تقيد بالترتيب المنوه عنه ، ويكون لها ذلك أيضاً كلما كانت مصلحة الصغير تقتضي تخطي الأقرب على من دونه في الترتيب.

أما عن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في القانون المسيحي فقد جاء في نص المادة التالية:

المـادة (88):

يلي الأم في حق الحضانة الجدة لأم، ثم الجدة لأب ثم أخوات الصغير وتقدم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم لأب، ثم لبنات الأخوات بتقديم بنت الأخ لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم لبنات الأخ، ثم للخالات وتقدم الخالة لأبوين، ثم الخالة لأم، ثم الخال لأب ثم العمات، ثم لبنات الخالات والأخوال، ثم لبنات العمات، والأعمام، ثم لخال الأم، ثم لخالة الأب، ثم لعمة الأم، ثم لعمة الأب.

يلاحظ في هذا الترتيب عندهم كما هو عندنا في الشريعة الإسلامية، تقدم قرابة الأم على قرابة الأب وهكذا.

ومن خلال هذا الاستعراض للدستور المسيحي يتبني لنا أن هذه البنود تكاد تتطابق تماماً مع القوانين والدساتير الإسلامية في هذا المجال إذ أنها جميعاً تهدف في المقام الأول والأخير على مصلحة الصغير ورعايته في كل المجالات الحياتية.

المطلب الرابع: حضانة الرسول (ρ):

أولاً: نسب نبينا محمد (ρ) :

هو أكرم خلق الله وأفضل رسله وخاتم أنبيائه اسمه: محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرد بن كعب بن لوي بن غالب بن فهد بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن معز بن نزار بن معد بن عدنان (وعندنان من ذرية إسماعيل بن إبراهيم عليهما السلام) بالاتفاق[1].

أمه آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب وكلاب هو الجد الخامس

للنبي (ρ) من جهة أبيه، فأبوه وأمه من أصل واحد، يجتمعان في كلاب واسمه حكيم وقيل عروة، لكنه كان كثير الصيد للكلاب فعرف بها[2].

وأم أمه برة بنت عبد العزي بن عثمان بن عبد الدارين بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي بن غالب بن فهد بن مالك بن النضر بن كنانة[3].

مما تقدم فرسول الله (ρ) أشرف ولد آدم حسباً وأفضلهم نسباً من جهة أبيه وأمه صلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه جميعاً.

ثانياً: قبيلته:

وقبيلته (ρ) قريش المعترف لها بالشرف ورفعه الشأن والمجد الأصيل والفراسة والمكانة بين سائر العرب.

ثالثاً: أسرته:

---

[1] السيرة النبوية لابن هشام – دار الفكر – بيروت –الطبعة الاولى 1416هـ - 1995، ج (1)، ص 17.

[2] المرجع نفسه ، ص 99.

[3] المرجع نفسه ، ص 99.

أما أسرته (ρ) فتعرف بالأسرة الهاشمية (نسبه إلى جده الثاني هاشم) وقد ورث هاشم من مناصب قصي السقاية والرفادة ثم ورثهما أخوه المطلب ثم أولاد هاشم إلى أن جاء الإسلام وهم على ذلك.

وجده عبد المطلب قد شرف في زمانه شرفاً لم يبلغه أحد كان سيد قريش وصاحب عير مكة، شريفاً مطاعاً جواداً يسمي الفياض لسخائه.

أما والده (ρ) فكان أحسن أولاد عبد المطلب وأعقلهم وأحبهم إليه وهو الذبيح.

فالنبي (ρ) ابن الذبيحين: إسماعيل عليه السلام وأبوه عبدالله (المفديين) فدى إسماعيل بكبش وفدى عبد الله بمائة من الإبل.

وأمه آمنة بنت وهب أفضل نساء قريش شرفاً وموضعاً وكان أبوها وهب سيد بني زهرة نسباً وشرفاً[1].

رابعاً: مولده:

ولد رسول الله (ρ) بشعب بني هاشم في مكة، صبيحة يوم الاثنين الثاني عشر من شهر ربيع الأول عام الفيل الموافق لسنة 571م، وكانت قابلته تسمي (الشفاء) بنت عمرو أم عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه[2].

خامساً: رضاعته:

أول من أرضعته بعد أمه (ثوبية) مولاة أبي لهب بلبن ابن لها يقال له (مسروح) وكانت قد أرضعت قبله (ρ) عمه حمزة وبعده أبا سلمة عبدالأسد المخزومي فهم أخوته من الرضاعة، وقد أعتق أبو لهب أمته فرحاً لولادة رسول الله (ρ) ولكنه صار من ألد أعدائه حينما قام بالدعوة إلى الإسلام. ثم بعد ذلك أرضعته السيدة حليمة السعدية وهي حليمة بنت أبي ذوئيب واسم زوجها الحارث بن عبدالعزي وإخوانه من الرضاعة من أمه حليمة هم عبدالله وأنيسة وجدامه وهي الشمياء لقب غلب على أسمها وكانت تحضن الرسول الله (ρ) مع أمها[3].

---

[1] روضة الأنوار في سيرة النبي المختار – لفضيلة الشيخ صفي الرحمن المبارك –وزاة الشوؤن الاسلامية السعودية – 1428هـ ، ص 10.

[2] المرجع نفسه ، ص10

[3] المرجع نفسه ، ص 10

وقد أكرم الله السيدة حليمة بتلك الرضاعة ومن عليها بكثير من الخير والبركات، وبقي (ρ) عندها حوالي خمس سنوات ثم أرجعته بعد ذلك إلى أمه آمنة رضي الله عنها[1].

سادساً: حضانته:

تعتبر فترة الحضانة منذ الولادة إلى بلوغ سن الرشد أي الثانية عشر أو الثالثة عشر فلذلك تعتبر السيدة حليمة السعدية هي الحاضنة الأولى لسيد محمد (ρ) فقد شب ونشأ عندهم حتى بلوغه سن الخامسة وقد كانت أخته الشيماء من الرضاعة تتولي أمر حضانته بدلاً عن أمها.

وكانت السيدة حليمة السعدية شديد الحب والحنو عليه، وقد حفظ (ρ) لها هذا القدر وقد كان يدعو لها بالخير والبركات، وقد أسلمت فور سماعها خبر نبوته وكانت من أوائل المصدقات به[2].

وبعد رجوعه (ρ) إلى مكة بقي عند أمه نحو سنتين ثم سافرت به إلى المدينة حيث قبر والده وأخوال جده وكان معها جده عبد المطلب و بركه الحبشية، فمكثت شهراً ثم رجعت وبينما هي في الطريق اشتد بها المرض حتى توفيت (بالأبواء) بين مكة والمدينة ودفنت هنالك.

نجده (ρ) قد توفى أبوه وهو في بطن أمه ثم توفيت أمه هو ابن ست أو سبع سنوات فأصبح يتيماً فرق له قلب جده عبدالمطلب فكان يعظم قدره ويقدمه على أولاده ويكرمه غاية الإكرام ويجلسه على فراشه الخاص الذي لم يكن يجلس عليه غيره ويمسح ظهره، ويسر بما يراه يصنعه، ويعتقد أن له شاناً عظيماً في المستقبل ولكنه توفى بعد سنتين حين كان عمره (ρ) ثماني سنوات[3].

وكانت فترة حضانته عند جده عبد المطلب تتولي أمرها حاضنته أم أيمن - مولاة والده عبدالله وقد بقيت حاضنة له بعد وفاة جده عبدالمطلب.

---

[1] روضة الأنوار في سيرة النبي المختار ، ص 10

[2] سيدات عصر النبي (ρ)- د. مصطفى مراد –دار الفتح للاعلام العربي – بيروت- 1417هـ - 2006م ،ص 196.

[3] السيرة لابن هشام، ج (1) ص19.

وقد كانت أم الرسول (ρ) بعد أمه آمنة رضي الله عنها ونجدها قد أسلمت أول بداية الدعوة، وهاجرت الهجرتين إلى الحبشة وإلى المدينة تزوجها حِبُّ الرسول (ρ) زيد بن الحارث.

وبدأت علاقة أم أيمن بالرسول (ρ) منذ ولادته فلقد شرفت بحضانة سيد العالمين

وخدمة والديه أيضاً، وظلت أم أيمن (بركه) في بيت النبي (ρ) تخدمه طائعة مطيعة فكانت ترعاه وتقوم بشئونه فأنسته اليتم وفقد الأم إذ أنها كانت أماً له بعد أمه، فقد ظلت ترعاه إلى أن بلغ سن الرشد وتزوج بالسيد خديجة رضي الله عنها، وقد كان

(ρ) يحب أم أيمن رضوان الله عليها حباً جماً فكان يناديها يا أماه، وكان يمازحها مزاح الولد لأمه وكان لا يرد لها طلب أبداً.

وهي أم البطلين: أيمن رضي الله عنه استشهد في غزوة حنين وأسامة بن زيد

رضي الله عنه الحِبُّ بن الحِبّ كما كان يناديه (ρ) ، ومن أكرامه لها قوله (ρ) "من سره أن يتزوج امرأة من أهل الجنة فليتزوج أم أيمن"[1].

وبعد وفاة جده عبد المطلب قام بكفالته (ρ) عمه أبي طالب شقيق أبيه وأختصه بفضل الرحمة والمودة وكان عمه أبي طالب قليل المال وكثير العيال فبارك الله له

في قليله، فكان طعام الواحد يشبع جميع أسرته وكان (ρ) مثال للقناعة والصبر ويكتفي بما قدر له.

وقد كان لعمه أبي طالب مواقف عظيمة في حماية الرسول (ρ) ورعايته حتى وفاته، فقد كان يحميه من أذى المشركين في بداية الدعوة، وقد كان شديد الحب

---

[1] الإصابة لابن حجر ص 422 عن سفيان بن عيينة وقال: فتتزوجها زيد بن حارثة - تهذيب التهذيب ج 12 ص 459 - الأعلام للزركلي ج 1 ص 107 - أسد الغابة في معرفة الصحابة ج 5 ص 567 - كما ذكرها البخاري في قاموس الرجال وابن سعد في الطبقات.سيدات عصر النبي (ρ)، ص 142.(هذه المصادر نقلا عن برنامج المكتبة الشاملة)

للرسول (ρ)، وكذلك زوجته فاطمة بنت أسد رضي الله عنها والدة سيدنا علي كرم الله وجهه[1].

تربيتها للرسول (ρ):

لما مات جده عبد المطلب كفل الرسول (ρ) عمه أبي طالب فكانت السيدة فاطمة بنت أسد تحوطه وترعاه وتقوم بأمره وتحسن رعايته أفضل من أولادها، لما كانت تراه منه من نجابة فريدة في وجهه وبركه تجد في طعامهم إذا أكل معهم وما تحسه فيه من خلق عظيم يتلألأ في حركاته وسكناته.

وقد كانت من السابقات إلى الإسلام والمهاجرات الأوائل وقد كافأها (ρ) عن

حسن رعايتها له بأن رقد في قبرها والبسها (ρ) قميصه فقالوا يا رسول الله ما

رأيناك صنعت هذا مع أحد فقال (ρ): "أنه لم يكن أحد بعد أبي بكر أبر بي منها،

وإنما ألبسها قميصي لتكسي من حلي الجنة، وأضطجعت معها ليهون عليها"[2]. وأي تكريم أعظم وأجل من هذا.

- ومما تقدم يمكننا أن ترتب أصحاب حضانة الرسول كما يلي:

من الرجال**:** جده عبد المطلب ثم عمه أبو طالب.

من النساء: السيدة حليمة السعدية رضي الله عنها.

ثم أمه آمنة بنت وهب.

ثم خادمته أم أيمن بركه الحبشية.

---

[1] أنظر السيرة لابن هشام، ج (1).

[2] رواه الطبراني في المعجم الوسيط ج7 حديث رقم 6935، ص 87 – أبو سليمان بن أحمد الطبراني – دار الحرمين – القاهرة \ 1415هـ.

ثم فاطمة بنت أسد زوجة عمه أبي طالب.

المطلب الخامس: دور الحضانة الحديثة:

بالإضافة إلى حضانة الأفراد فقد ظهر مؤخراً ما يعرف بدور الحضانة وهذه لإيواء الأطفال دون سن الرابعة وليس لانفصال أبويهم أو فقدانهم كما أوضحنا سابقاً بل لانشغالهم بمتطلبات الحياة من العمل لتيسير أمور العيش وللحصول على وسائل الكسب من أجل التعليم والمعيشة وغيرها من متطلبات التربية.

أولاً: تعريف دور الحضانة:

هي كل مكان مناسب يخصص لرعاية الأطفال دون سن الرابعة تخضع دور الحضانة لإشراف ورعاية من وزارة الشئون الاجتماعية طبقاً للقانون[1].

ثانياً: أهداف دور الحضانة:

تهدف إلى تحقيق الأغراض الآتية:

(1) رعاية الأطفال الذين لم يبلغوا سن الرابعة اجتماعية لتنمية مواهبهم وقدراتهم.

(2) نشر الوعي بين أسرهم لتنشئتهم تنشئة سليمة.

(3) تقوية وتنمية الروابط الاجتماعية بين الدار وأسر الأطفال.

لتحقيق تلك الأهداف لابد من توفير الوسائل والأساليب التي تساعد في تلك المسألة ومن هذه الوسائل ما يلي:

أولاً: الرعاية الصحية ووسائلها:

ثانياً: الرعاية الترفيهية اللازمة:

ثالثاً: الرعاية التربوية وهذا الجانب هوالأهم ولذا يجب على من يقوم بأمر الدار توفير الآتي:

إتاحة حرية الحركة للأطفال خارج الفصول وأيضاً عدم التركيز على تعليم مهارات القراءة والكتابة في تلك السنة ويجب أن يبدأ ذلك بعد سن الخامسة وأيضاً يجب التركيز على إكساب الطفل القيم والفضائل والعادات الطيبة كالصدق والأمانة وغيرها وأيضاً يجب على العاملين بالدار الالتزام بالسلوك المثالي لأنهم يعتبرون قدوة بالنسبة للأطفال وأيضاً يجب تقسيم الأطفال داخل الدار إلى مجموعات على حسب أعمارهم وتخصص مشرفة لكل مجموعة[2].

---

[1] تشريعات الطفولة فاطمة شحاته- دار الجامعة الجديدة – مصر –2008م، ص 104.

[2] المرجع نفسه ، ص 105 – 108.

ثالثاً : الشروط الواجب توافرها للترخيص في إنشاء دار الحضانة:

ينص القانون المصري للطفل بخصوص ترخيص دار للحضانة بالآتي:

طبقاً للمادة (24) من قانون الطفل المصري بالنسبة للفرد المرخص له بإنشاء الدار لابد أن تتوفر فيه تلك الشروط:

1- أن يكون مصري الجنسية.
2- أن لا يكون له سوابق جنائية.
3- أن يكون حسن السيرة والسمعة.
4- غير قائم بعمل أو بمهنة تتعارض مع العمل الاجتماعي أو التربوي.

أما بالنسبة للدار فيجب أن يتوفر فيها الآتي:

1- أن يكون المكان هادئ بعيداً عن الضوضاء.
2- أن يكون المكان مناسباً وقريباً من العمران.
3- أن تتوفر في المبني الأماكن اللازمة لمزاولة الأنشطة المختلفة.
4- أن يتحقق في المبني وسائل وضمانات الأمان للأطفال ضد المخاطر.

ومن يخالف تلك اللوائح تطبق عليه العقوبات الجنائية إذ لا تقل غرامته عن خمسمائة جنيه مصري. ولو طبقت كل تلك اللوائح على الوجه الأكمل سوف تحقق الفائدة المرجو وينشأ الجيل سليماً ومواكباً للحياة العصرية ومتطلباتها[1].

وأيضاً من الملاحظ أنه عندنا في السودان توجد دور للحضانة ولكنها لا تعطى الأهمية ما يجب أن يكون فنجدها غالباً ما تضاف إلى رياض الأطفال التي تعتبر للأطفال ما بعد سن الرابعة أي بعد سن الحضانة، كما توجد بعض ملاجئ الأطفال مجهولي الأبوين مثل دار المايقوما بالخرطوم بحري، وتمثل نموذجاً جيداً في مضمار رعاية الطفولة.

وأيضاً من الملاحظ أننا نجد أن دور الحضانة لا يلجأ إليها إلا من يحتاج لرعاية طفله في حالة عمل الأم فقط، وليس من أجل التعليم والتربية.

---

[1] المرجع نفسه فاطمة شحاته، ص 109.

المبحث الثاني
مشروعية الحضانة وأحقيتها

المطلب الأول: أدلة وجوب الحضانة في القرآن والسنة:

أولاً في القرآن: الحضانة واجبة بكتاب الله وسنة رسول الله (ρ) وهذا الوجوب يكون عينياً في بعض الأحوال وكفائياً في بعضها الآخر.

أولاً أدلة وجوبها من القرءان الكريم:

لم يرد لفظ حضانة في القرآن الحكيم وأن دل عليه باستعمال ألفاظ أخرى مثل قوله جل شأنه "يكفل" وأيضاً جاء في آية أخرى بلفظ الرضاعة والكسوة والإعاشة والرعاية وغيرها.

الدليل الأول:

قوله تعالي: (فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتاً حَسَناً وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا)[1].

الدليل الثاني:

قوله تعالي: (ذَلِكَ مِنْ أَنبَاء الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيكَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُون أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ)[2].

وجاء في تفسير تلك الآيات قول الإمام القرطبي من يكفل مريم أي من يحضنها قال زكريا أنا أحق بها وخالتها عندي وكانت عنده (إشباع بنت فاخود وأخت جنه بنت فاخود أم مريم) عليها السلام قال بنو إسرائيل نحن أحق بها بنت عالمنا فاقترعوا عليها وجاء كل وحد بقلم واتفقوا أن يجعلوا الأقلام في الماء الجاري فمن وقف قلمه

ولم يتحرك في الماء هو حاضنها قال: (ρ) هنا جرت الأقلام ووفق قلم سيدنا زكريا فحكم له بحضانتها[3].

واستدل بعض العلماء بهذه الآية على أثبات نظام القرعة في حل المشكلات وأيضاً دلت الآية على أن الخالة أحق بالحضانة من سائر القرابات بعد الأم.

---

[1] سورة آل عمران الآية (37).

[2] سورة آل عمران الآية (44).

[3] الجامع لأحكام القرآن القرطبي- دار النشر ومناهل العرفان – بيروت- (ج) (3-4)، ص 86-87.

الدليل الثالث:

قوله تعالي: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...الخ.)[1].

وجاء في تفسير الآية أن الولد وأن فطم فالأم أحق بحضانته لفضل حنوها وشفقتها وصبرها على متاعب الصغير وعلى الأب كسوتهن ونفقته بما يسع (بالمعروف)[2].

ثانياً: أدلة وجوبها من السنة:

الحديث الأول:

عن عبد الله بن عمر أن امرأة قالت: يا رسول الله أن بطني له وعاء وثدي له سقاء، وحجري له حِواء، وأن أباه طلّقني وأرادَ أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله (ρ) "أنت أحق به ما لم تنكحي"[3].

وفي هذا الحديث دلالة على أن الأم أحق بحضانة الولد ما لم تتزوج بغير أبيه وإذا تزوجت سقط حقها في الحضانة.

الحديث الثاني:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ρ) خيَّرَ غلاماً بين أبيه وأمه نص الحديث:

"أن امرأة جاءت إلى رسول الله (ρ) فقال يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني فقال: (ρ): استَهما عليه فقال زوجها من يحاقّني في ولدى؟ فقال: (ρ) هذا أبوك وهذه أمك خذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به"[4].

---

[1] سورة البقرة الآية (233).

[2] أنظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير- دار الفكر- بيروت – طبعة جديدة – 1417هـ - 1997 ج (1)، ص 314، وفي ظلال القرآن لسيد قطب –دار الشروق - القاهرة –الشرعية – 1428 هـ – 2007م، ج(1)، ص 295.

[3] أخرجه البخاري في صحيح البخاري –دار المعرفة – بيروت –في باب هذا ما صالح فلان بن فلان كتاب الصلح، ج1 - ص112.

[4] أخرجه مالك في الموطأ –دارالفكر - بيروت -دت، ج (2)، ص 767، والترمذي في سنن الترمذي كتاب الأحكام بـ أب تخير الغلام، ص 629، وأحمد في سنده حديث رقم 9559 وأبي داود في كتاب الطلاق باب من أحق بالولد، ص280.

وأيضاً في هذا الحديث دلالة على تخيير الصبي بين أبويه.

الحديث الثالث:

حديث البراء بن عازب أن أبنة حمزة أختصم فيها كل من علي وجعفر وزيد، فقال: علي أنا أحق بها وهي ابنة عمي وقال جعفر: أبنه عمي وخالتها تحتي وقال زيد أبنه أخي فقضي بها رسول الله (ρ) لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم[1].

وفي هذا الحديث دلالة على أولوية الخالة بحضانة الطفل إذا تزوجت لأن زوج الخالة يحرم على المحضون لأنه زوج خالتها.

ومما تقدم من أحاديث الرسول (ρ) دلالة واضحة على وجوب الحضانة بكتاب الله وسنة رسوله (ρ).

ثالثاً دليل وجوب النفقة من الإجماع

لا خلاف بين جمهور أهل العلم في إيجاب كفالة الصغار لأن الإنسان خلق ضعيفاً محتاجاً إلى من يكلفه ويرعاه حتى ينضح وينفع نفسه ويستغني عن غيره وذلك استناداً على ما جاء في كتاب الله وسنة رسول (ρ).

وقد قال بن المنذر[2]: "وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم"[3]

[1] أخرجه البخاري في كتاب الصلح باب ما صالح فلان بن فلان، ص 113، وأخرجه أحمد في مسنده، ج (1)، ص 770، والترمذي في كتاب الطلاق باب تخيير الغلام، ج1 ص 630.

[2] إبراهيم بن المنذر بن المغيرة – إمام ثقة جليل كبير القدر – مشهور روي عنه الأئمة الكبار وحدث عنه البخاري في صحيحة وابن ماجة في سننه وغيرهم ت 236هـ (البداية والنهاية ج10 ، ص 315)

[3] المغني ج2 ، ص1995

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الحضانة

إن الشريعة الإسلامية جاءت لتخفيف مشاق هذه الحياة التي نحياها حتى لا تنحدر في هاوية من الرذائل والتفكك والانحلال.

ولقد خلق الله الإنسان ضعيفاً لا يقوى على الانفراد لمواجهة تلك المصاعب إلا بعد زمن لسن بالقصير ولهذا الضعف وجبت رعايته وحفظه من الضياع على من يتولى أمره من الأقارب حتى يقوى على ذلك. ولعل الحكمة في تشريع هذا الحق في الحضانة للنساء دون الرجال يرجع لأمور عدة خص الله بها النساء دون الرجال كالشفقة والحنان وتفرغهن لأمور التربية خلاف الرجال لانشغالهم بسبل كسب العيش.

وتستعرض الباحثة فيما يلي من سطور عدة مسائل تتمحور فيها الحكمة من مشروعية الحضانة:

المسألة الأولى:

لماذا شرعت الحضانة ؟

كما ذكر سابقاً أن الإنسان خلق ضعيفاً لذا أوجب له الشرع تلك الحماية حتى يستوي ويشب قوياً قادراً على الاعتماد على نفسه ويزول ضعفه، وهذا الضعف يختلف باختلاف جنس المولود فإن الذكور يبلغون حد الاستغناء عن خدمة الغير قبل الإناث ولهذا فإن فترة حضانة الإناث تمتد لفترة أطول من فترة حضانة الذكور.

وأيضاً شرعت الحضانة لكثرة النزعات والخلافات بين الأبوين أيهم أحق بالولد بعد الانفصال وكذلك الأقارب في حالة فقدان الوالدين وغيرها من أسباب وجوب الحضانة.[1]

وهذا يشير إلى شمول الشريعة الإسلامية ومراعاتها لكافة جوانب الحياة.

---

[1] الحضانة في الفقه الاسلامي د. سمير عقبي ، ص13.

المسألة الثانية:

لماذا جاءت الأولوية في الحضانة للنساء؟

من المعروف أن كل مولود في هذه الحياة يفتقر بالفكرة إلى حضانة أمه لكونها أكثر شفقة من أبيه وكذلك في الرأفة والحنان وهو في تلك السن المبكرة من عمره يكون أحوج لذلك. ولعل الحكمة في ذلك أن النطفة التي تكون منها الولد تخرج من صلب الرجل وترائب المرأة ومعلوم أن صلب الرجل ظهره بينما ترائب المرأة على مقربة من قلبها وقد ثبت أن القلب هو موطن الشفقة فشتان بين ظهر الرجل وقلب المرأة.[1]

وعلى هذا كانت الأم بفطرتها أكثر شفقة على الولد من الأب وهذا لا ينفي حب الأب لأبنه ولكنه يكون أقل أو بطريقة مختلفة عن شفقة الأم. وفي المقابل لقيام الأم بهذه المهمة الصعبة فقد أوجب الله لها على أبنها من البر أكثر مما يخص به الأب

ومما يؤيد ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه حينما سأل رجل رسول الله (ρ) من أحق الناس بحسن صحابته فقال له رسول الله (ρ) "أمك" قال ثم من؟ قال: (ρ) "أمك" قال ثم من؟ قال: (ρ) "أمك" قال ثم من؟ قال: (ρ) "أبوك"[2].

المسألة الثالثة:

انتقال الحضانة

ومن حكمة التشريع الإسلامي أيضاً أن تنتقل حضانة البنت إلى أبيها بعد سن البلوغ ليتولى مهمة القيام بتربيتها الأدبية والدينية وإلى غير ذلك مما يهذبها ويحسن خلقها فالأب أقدر على ذلك من الأم حيث انه يستطيع المحافظة على عفتها لأنها تعتبر عرضه وشرفه أمام المجتمع.

---

[1] الحضانة في الفقه الإسلامي، د. سمير عقبي، ص 14.

[2] أخرجه البخاري في صحيحة ج 5 حديث رقم 5626 ، ص2227.

المسألة الرابعة:

اختلاف فترة الحضانة

كذلك من حكمة التشريع الإسلامي في أحكام الحضانة اختلاف فترة الحضانة لاختلاف جنس المحضون فإن كان المحضون ذكراً نقصت فترة حضانته عن حضانة الأنثى والعكس صحيح.

فلذا حدد الشرع سناً معينة لكل منهما وذلك لأن الولد بعد بلوغه سن السابعة يكون شبه مستعداً لما يقع عليه من مهام الحياة من تعليم وآداب ومزاولة بعض الحرف البسيطة التي تلائم سنه.

أما بالنسبة للبنت فهي أحوج للمحافظة عليها لحساسية وضعها اجتماعياً فلذا زادت فترة حضانتها.[1]

المطلب الثالث: أولوية وأحقية الحضانة

لما كان الحق في أساسه هو كل ما يستحقه الإنسان على سبيل الشرع والحضانة بالتالي مستحقه للإنسان شرعاً بقصد الحفاظ على أطفالنا ومن في حكمهم ويعتبر هذا الحق من الحقوق التي يتعين الوفاء بها وأدائها على أكمل وجه.

ونلاحظ أيضاً أن هذا الحق له جوانب متعددة فمن جانب الطفل، فحقه يتمثل في الرعاية والحفاظ عليه أما من جانب الحاضن فهو يتمثل في القيام بتربيته ورعايته والحفاظ عليه.

أما ما يتعلق بحفظ النفس الإنسانية فهو يمثل حق المجتمع في إحيائها ورعايتها وهو ما يسمي بحق الله تعالي.

الرأي الأول: (الحنفية)

ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن الحضانة حقاً للمحضون فلا يجوز للأم إسقاطها بأي حال من الأحوال بل تلزم به على سبيل الإجبار وقد ذهب البعض الآخر على أنها حقاً للحاضنة فلا تجبر إذا امتنعت عن أدائها[2].

[1] حكمة التشريع الاسلامي وفلسفته – الجرجاني ، ص 107

[2] رد المحتار لابن عابدين، ج (2)، ص 690.

الرأي الثاني (المالكية والشافعية)

هو رأي المالكية والشافعية فهم يرون أنها حقاً للمحضون إذا أخذت الأم حق نفقة المحضون واستدلوا على ذلك بقوله تعالي: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)[1].

ويرون أن هذا الحق يتحول على الحاضنة في حالة عدم قبولها النفقة وامتناعها عن الحضانة وذلك أن امتناعها يسقط حقها في الحضانة فلا تجبر عليها[2].

- ومن ما تقدم يتضح أنها تكون وفقاً لمصلحة الصغير فالحق الطبيعي وفق مصلحة الصغير أن يبقي في حضانة أمه، ولو رأي القاضي أن صاحبة الحق في الحضانة (ولو كانت الأم) بحالة سيئة لا يستقيم معها أن تربي الطفل تربية جيدة وجب انتزاع هذا الحق منها.

ويلاحظ أيضاً أنه في صدر الإسلام يذهب الحضر من أهل الحجاز بأطفالهم للبادية من أجل أرضاعهم هنالك نسبة لصلاحية البيئة حتى ينشوا أقوياء سالمين من الأمراض ومثال لذلك رضاعة الرسول (ρ) في بادية بني سعد.

المطلب الرابع :ترتيب أصحاب الحق في الحضانة

لم يرد في نصوص السنة النبوية حديثاً مفصلاً لأصحاب الحق في الحضانة ولكنه لأهمية الأمر فقد أجتهد علماء الأمة وفقهائه بذلك الشأن فقد رتبوا أصحاب الحق في الحضانة استناداً على نظام الإرث في الكتاب والسنة ولكنهم قدموا في هذا النوع من الحقوق النساء نسبة لصلاحيتهن لهذا الحق.

وفي ما يلي من سطور أوضح ترتيب أصحاب المذاهب الأربعة لأصحاب الحق في الحضانة.

---

[1] سورة البقرة، الآية 233.

[2] نهاية المحتاج للرملي، ج (7)، ص 377.

آراء الفقهاء:

أولاً: عند الحنفية[1]:

أجمع كل أصحاب هذا المذهب على أن الأم أحق بالحضانة إذا توفرت لها جميع شروط الحضانة وذلك لحكم الرسول (ρ) وإجماع الصحابة على ذلك.

وذلك لأن الأم أقرب إلى وليدها وأشفق عليه من غيرها وإذا لم توجد الأم أوجدت ولم تكون أهلاً للحضانة انتقل حق الحضانة إلى من يليها من النساء.

والمستحقون للحضانة في هذا المذهب يختلفون باختلاف سن المحضون فقبل استغناء الصغير عن خدمة النسا يكون الأحق بالحضانة عندهم النساء المحارم بالنسبة للذكر مع مراعاة قرابة الأم وتقديمها على قرابة الأب، فإن لم يوجد للصغير محرم من النساء انتقل الحق إلى محارمه من الرجال العصبة فإن لم يوجد له محرم عاصب انتقل حق الحضانة إلى محارمه من الرجال غير العصبة فإن لم يوجدوا انتقلت الحضانة إلى من يثق به القاضي رجلاً أم امرأة.

وخلاصة القول فالحضانة عندهم في الفترة الأولى من عمر الولد تكون كالآتي:

أولاً: للنساء المحارم.

ثانياً: للرجال المحارم من العصبات.

ثالثاً: للمحارم من غير العصبات.

رابعاً: لمن يثق به القاضي.

أما بعد استغناء الولد عن خدمة النساء فتكون حضانته للعصبة المحارم من الرجال.

تريب أصحاب الحق في الحضانة من النساء عندهم كالآتي:

- الأم بالإجماع.
- أم الأم أي الجدة ثم أم الجدة وإن علت.
- أم الأب وإن علت.
- أخوات المحضون وتقدم الشقيقة على من كانت لأم أو لأب ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب.
- الخالات تقدم الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- بنات الأخوات وأيضاً تقدم الشقيقات على البقية.

---

[1] حاشية أبي عابدين علي الدر المختارة، ج (2)، ص 55.

- بنات الأخوة تقدم منهن الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- العمات وأيضاً تقدم الشقيقة عن غير الشقيقة.
- خالة الأم ثم خالة الأب وأيضاً تقدم الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- عمة الأم ثم عمة الأب وتقدم التشقيقات ثم لأم ثم لأب.

- تريب أصحاب الحق من الرجال من العصبات عندهم كالآتي:

أولى المحارم من العصبات استحقاق للحضانة عندهم هو الأب ثم الجد لأب وأن علا، ثم الأخ الشقيق ثم لأب ثم لأم وأن نزل، ثم العم الشقيق ثم لأب ثم أبن العم أن كان المحضون غلاماً فإن كانت أنثي لم يكن له الحق في الحضانة سواء كانت المحضون مشتهاة أو غير مشتهاة.

وإذا تساوى من لهم الحق في الحضانة كأخوة أشقاء وطلب كل منهم ضم الصغير إليه يقدم أصحهم ديناً وورعاً لأنه أنفع للمحضون ولأنه يتخلق بأخلاقه.

- ترتيب المحارم من غير العصبة عندهم كالآتي:

إذا لم يوجد أحد من أصحاب الحق المتقدم ذكرهم أنتقل حق الحضانة إلى المحارم من غير العصبة على الترتيب التالي:

الجد لأم ثم الأخ لأم ثم أبن الأخ لأم ثم العم لأم ثم الخال الشقيق ثم لأب ثم لأم.

- من يثق بهم القاضي:

وإذا لم يوجد حاضن مما تقدم ذكرهم فإن أمر المحضون يكون مفوضاً إلى القاضي يسلمه إلى من يثق به ويعتقد أنه يقوم بمصالح الصغير على الوجه الأكمل.

ثانياً: عند المالكية: [1]

يستحق الحضانة عندهم أقارب الصغير من ذكور وإناث على الترتيب الآتي:

أولاً: من النساء:

- الأم ثم أم الأم وإن علت.
- الخالة الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- عمة الأم ثم أم الأب ثم أم أمه ثم أم أبيه.
- الأخت ثم إلى عمة الصغير ثم عمة أبيه ثم خالة أبيه.
- بنت الأخ الشقيق ثم لأم ثم لأب ثم إلى بنت الأخت.
- وإذا أجتمع هؤلاء يقدم الأصلح - وهؤلاء جميعاً يأتون بعد حضانة الأب.

---

[1] شرح الصغير للدرديري، ج (1)، ص 453.

ثانياً: من الرجال:

- الأب: تنتقل إليه الحضانة بعد أم أبيه.
- الوصي: سواء ذكراً كان أم أنثى.
- الأخ ثم ابنه ويقدم عليه الجد من جهة الأم.
- العم ثم أبنه في حالة حضانة الذكر أما الأنثى فلا يصح حضانة ابن عمها لأنها مشتهاة بالنسبة له.
- العصبة ثم المعتق.

فلاحظ أنهم يقدمون الخالة على أخوات المحضون وهذا على خلاف الحنفية وأيضا يقدمون حضانة الوصي على الأخ وبنيه والعم وبقية العصبة.

ثالثاً: عند الشافعية:

نجد عندهم الترتيب لمستحقي الحضانة على ثلاثة أحوال[1].

الحالة الأولى:

إذا أجتمع الأقارب الذكور مع الإناث فالترتيب في هذه الحالة كالآتي:

- تقدم الأم ثم أم الأم وأن علت بشرط الإرث.
- ثم الأب ثم أمه ثم أم أمه وأن علت أيضا بشرط الإرث.

وإذا انعدمت تلك المجموعات السابقة أي الأم وأمهاتها والأب وأمهاته وأجتمع ذكور وإناث قدم الأقرب ثم الأقرب أولاً من الإناث ثم ثانياً من الذكور.

وإذا استوت القرابة بين الإناث يقرع بينهن وكذلك الذكور.

الحالة الثانية:

اجتماع الإناث فقط يكون الترتيب فيها كالآتي:

- الأم ثم أمهاتها ثم أمهات الأب.
- ثم الأخت ثم الخالة ثم بنات الأخت ثم بنات الأخ.
- ثم العمة ثم بنت الخالة ثم بنت العمة ثم بنت العم ثم بنت الخال، وفي هذه الحالة تقدم الشقيقات على غيرهن، وأيضا تقدم من كانت لأب على من كانت لأم.

---

[1] نهاية المحتاج، الرملي ، ص 226.

الحالة الثالثة:

"هي اجتماع الذكور فقط" فيقدم:

- الأب ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم لأب ثم لأم.
- ثم أبن الأخ الشقيق ثم لأب ثم لأم.
- ثم العم لأب ثم أبن العم " في حالة حضانة الذكر"

ملاحظة:

نلاحظ عندهم تقدم الأخت على الخالة فهم كالحنفية في ذلك وعلى خلاف المالكية ثم أنهم لا يأخذون بحضانة الوصي كالمالكية بل في حالة انعدام المنصوص عليهم في المذهب برأي القاضي من الأصلح لذلك فيعطيه إليه.

رابعا عند الحنابلة:

فترتيب مستحقي الحضانة عندهم كالآتي[1]:

- الأم ثم أمهاتها.
- الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته.
- الأخت الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- الخالة الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- العمة الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- خالات أمه وتقدم الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- عمات أبيه وأيضا تقدم الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- بنات أعمام أمه ثم بنات أعمام أبيه وتقدم في هؤلاء جميعاً الشقيقة ثم التي لأم ثم لأب.

ولا حضانة للأنثى عند غير ذي محرم كابن العم ومن في حكمه بالرضاع. ونلاحظ أيضا أنهم كالشافعية غير أنهم يقولون بحضانة بنات أعمام الأم والأب وهذا على خلاف أصحاب المذهب الثلاثة الأخرى.

خامساً: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في المذهب الجعفري[2]:

عندهم الحضانة تكون للأم ثم الأب وتكون الحضانة مشتركة عندهم للأم والأب في حالة قيام الزوجية فإذا طلقت الأم كانت أحق بالولد مدة الرضاعة وهي حولين ثم بعد

---

[1] الروض المربع، ح (2)، ص 252.

[2] فقه الإمام جعفر، ج (5)، ص 315، وأنظر أحكام الأسر في الإسلام "الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب"- د.احمد فراج حسين –الدار الجامعية – بيروت – 1991م.

ذلك فإن كان المحضون ذكراً كان أبوه أحق بحضانته وأن كانت أنثى فالأم أحق بحضانتها حتى تبلغ سن سبع سنوات.

وإذا بلغت الأنثى سبع سنين كان الأب أحق بها، وإذا سقطت حضانة الأم لأي سبب كان الأب أحق بحضانة المحضون ذكراً كان أم أنثى وكذلك الأم إذا مات الأب ذكراً كان المحضون أم أنثى فهي أحق به. وعندهم إذا كان أحد الأبوين موجوداً لا حضانة لأحد سواهم ثم بعدهم الجد لأب وبعده يرتب أصحاب الحضانة كترتيب الإرث أي كالآتي:

- الأم ثم الأب.
- الجدة لأب ثم لأم.
- الأخوان والأخوة.
- أولاد الأخوة والأخوات.
- الخالات والعمات والأعمام.
- أولاد الأعمام والأخوات.
- خالات الأم والأب.
- عمات الأم ثم عمات الأب.

وخلاصة القول عندهم أن ترتيب مستحقي الحضانة يكون وفقاً للآتي:

أولاً: إذا كانت الحضانة للأب أو الأم ومات أحداهما فالأخر أحق بالولد مطلقاً ذكراً كان أم أنثى إلى أن يبلغ.

ثانياً: إذا لم يوجد الأبوين فإن الحضانة تكون وفقاً للترتيب سابقاً الذكر.

ثالثاً: وإذا أنفرد الآخرين كانت الحضانة له وأن تساووا القرابة أقرع بينهما.

- ونلاحظ أيضا أنهم يأخذون بنظام القرعة فهم كالشافعية في ذلك وأيضا في تقديم الأخوات وأبنائهم على الخالات وهذا على خلاف المالكية فنجدهم يقدمون الخالة على الأخوات والأخوات.

سادساً: ترتيب أحقية الحضانة في قانون الأحوال الشخصية السوداني لعام 1991م.

تستحق الحضانة عندهم للأم ثم للمحارم من النساء تقدم التي هي من جهة الأم على من هي لأب معتبراً في ذلك الأقرب ثم الأقرب من الجهتين على الترتيب الآتي[1]:

- الأم ثم أم الأم وأن علت.
- ثم الأخت الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- بنت الأخت الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- الخالة الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- بنت الأخت لأب ثم بنات الأخ الشقيق ثم لأم ثم لأب.
- العمة الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- خالة الأم الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- خالة الأب الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- عمة الأم الشقيقة ثم لأم ثم لأب.
- عمة الأب الشقيقة ثم لأم ثم لأب.

وإذا لم توجد حاضنة من النساء المذكورات أو كانت غير أهله للحضانة ينتقل الحق في الحضانة إلى العصبان من الرجال ثم إلى محارم الصبي من الرجال غير العصبان على الترتيب الآتي:

- الأب ثم الجد لأم.
- ثم أبن الأخ لأم.
- ثم العم لأم ثم الخال الشقيق ثم لأب ثم لأم وفي حالة امتناع أحد أصحاب الحق في الحضانة عن القيام بها ينتقل الحق في ذلك إلى من يليه.

وأيضاً في حالة عدم وجود مستحق للحضانة يضع القاضي المحضون عند من يثق به من الرجال أو النساء ويفضل الأقارب على الأجانب.

وإذا تساوى المستحقون للحضانة في درجة واحدة يقدم الأصلح، ونلاحظ أيضاً أنهم يقولون بتقديم الأخوات على الخالات على خلاف المذهب المالكي.

وترتيب أصحاب الحق من الرجال عندهم كالآتي:

- للعصبات من الرجال بحسب ترتيب الإرث.
- محارم الصبي من الرجال غير العصبان.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م، ص 47-48.

ونلاحظ كذلك أن هذا القانون لا يخالف المذهب الفقهية كثيراً ولكننا نجده يكاد يتطابق مع قول أصحاب المذهب الحنفي في ترتيب مستحقي الحضانة من الرجال والنساء.

من خلال ما استعرض لترتيب أصحاب الحق في الحضانة في المذاهب الأربعة يستخلص الآتي:

أن هنالك أتفاق بين الفقهاء في المذاهب الأربعة جميعاً في تقديم الأم على غيرها من النساء بشرط أن تكون غير متزوجة بأجنبي بالنسبة للمحضون ومرجعهم في ذلك حديث الرسول (ρ): (أنتى أحق به ما لم تنكحي).[1]

وأيضاً نجد أن أم الأم تلي الأم في الأحقية عند الحنفية والمالكية والحنابلة وخالف في ذلك الشافعية بتقديم بنت المحضون على أم الأم. (وهذه الحالة تكون في حالة حضانة المعتوه والمجنون).

وأيضاً أنفرد الحنفية في أنهم يقدمون النساء عموماً في الاستحقاق على الرجال مع حيث أن المالكية يقدمون الأب ثم الجد من جهة الأب على أخت المحضون.

ونلاحظ أيضاً أن الحضانة عند الحنابلة بعد الأم وأمهاتها تكون للأب وهم في ذلك يخالفون الحنفية الذين يؤخرون الأب عن النساء ويخالفون الشافعية (فريق منهم) الذين يذهبون مذهب المالكية ويوافقون بأقيهم الذين يقدمون الأب

وخلاصة القول:أن ولاية النساء في الحضانة تقدم على الرجال وذلك لأن النساء أقدر على القيام بأمور التربية وأصبر وفيهن شفقة أكثر على الأطفال. وأيضاً من الملاحظ أن قانون الأحوال الشخصية أخذ برأي المذهب الحنفي فجعل الحضانة أولاً للنساء ثم للعصبة من الرجال ثم لزوي الأرحام.

---

[1] سبق إخراجه في الفصل الأول، ص 25

المبحث الثالث
مفهوم الطفل والأسرة في الإسلام

الأطفال هم زينة الحياة الدنيا كما وصفهم القرآن الكريم: (الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا)[1].

وقد فطر الله سبحانه وتعالى النفس البشرية بعاطفة الحب والحنان للأطفال حتى يتهيأ لهم جانب الرعاية والاهتمام من قبل الكبار.

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالطفل والأسرة عموماً وسوف يأتي تفصيل ذلك في السطور التالية:

المطلب الأول: التعريف بمفهوم الطفل في اللغة والشرع:

"الطفل" بكسر الطاء يعني الصغير من كل شيء فالصغر من الناس أو الدواب، وأصل كلمة طفل من الطفولة[2] وكلمة طفل تطلق على الذكر والأنثى وعلى الجمع كما في قوله تعالى: (ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً) [3] وأيضاً قوله تعالى: (أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاء)[4].

---

1 سورة الكهف الآية 46.

2 لسان العرب لابن منظور، مادة طفل، ج (13)، ص 426.

3 سورة الحج الآية 5.

4 سورة النور الآية 31.

ثانياً: تعريف الطفل في الاصطلاح:

تعتبر مرحلة الطفولة في الإسلام الإنسان منذ بد تكوين الجنين في بطن أمه إلى بلوغه لسن الرشد ويعتبر ظهور علامات البلوغ في الشريعة الإسلامية رمزاً لنهاية مرحلة الطفولة والمراهقة وبداية مرحلة البلوغ.

ولو تأخرت ظهور تلك العلامات لشخص ما فإنه يقدر له بالعمر وقد حددها علماء الإسلام بسن الخامسة عشر واختلفوا في ذلك الأمر على عدة أقوال:

والذين قالوا بسن الخامسة عشر احتجوا بحديث الرسول (ρ) عن أبن عمر رضي الله عنهما أنه قال عرضت على رسول الله (ρ) يوم أحد وأنا ابن أربع عشر فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا أبن خمس عشر سنة فأجازني"[1].

وعلى هذا يقولون بسن الخامسة عشر.

- تعريف الطفل في القانون:

عرف القانون المصري الطفل بأنه كل ما لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة[2].

وعلى هذا أن الإنسان منذ ولادته إلى حيث بلوغه سن الثامنة أو السابعة عشر يعتبر طفلاً تسرى عليه أحكام قانون الطفل.

مراحل الطفولة:

تنقسم فترة الطفولة إلى ثلاثة مراحل كالآتي[3]:

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل التميز وهي منذ الولادة إلى بلوغ سن التميز وهي سن السابعة تقريباً.

فالصغير دون السابعة لا يعد مميزاً ولا يباشر أي عمل ولا يعتمد قوله وتصرفه لذا يتولى عنه أي ينوب عنه وليه أو حاضنة في تلك المرحلة لأنها تعتبر مرحلة الحضانة.

وفي هذه المرحلة يكون الطفل أكثر حاجة لمن يرعاه ويحافظ عليه لذا أوجب الشرع على والدية أمر حضانته.

المرحلة الثانية:

مرحلة التميز وتبدأ من بلوغ الطفل سن السابعة إلى البلوغ.

---

[1] أخرجه البخاري، ج (7)، باب غزوة الخندق، ص 453.

[2] قانون الطفل المصري لسنة 1996م، ص 5.

[3] تشريعات الطفولة، فاطمة شحاتة، ص 22-24.

وفي هذه المرحلة يكون الطفل غير ناضجاً كلياً بل يحتاج إلى من يراعاه وهنا تكون رعاية الأب أفضل للطفل من رعاية أمه لأنه يحتاج في تلك المرحلة إلى نوعاً من القسوة فالأب أجدر بذلك وهذا على خلاف المرحلة الأولى فإن الطفل في تلك المرحلة يحتاج أكثر إلى الحنان والعطف لذا كانت الأم أليف في تلك الفترة.

المرحلة الثالث:

وهي مرحلة بلوغ سن الرشد أي تعتبر المرحلة التي ما بين سن السابعة عشر إلى سن الحادي وعشرون تقريباً وهي يكون الطفل ناضجاً يستطيع القيام بأمور نفسية بما فيها حقوقه القانونية.

وفي هذه المرحلة تنتهي الوصاية على أمواله ويعتبر مسئولاً على تصرفاته الشخصية.

المطلب الثاني : التعرف بمفهوم الأسرة ودورها في التربية

وقد جرى استخدام كلمة أسرة في بعض الأحيان باستعمال لفظ العائلة أو الأهل في بعض الأحيان. وقد عرف العلماء كلمة أسرة بأنها هي "النظام الاجتماعي الذي ينشأ عنه أول خلية اجتماعية تبدأ بالزوجين وتمتد حتى تشمل الأبناء والبنات والأمهات والأخوة والأخوات والأقارب جميعاً"[1].

وعلى العموم فالأسرة في المفهوم الديني كاليهودية والنصرانية كما يقول: "الدكتور أحمد الخميشي" هي:

"المؤسسة الوحيدة المعترف بها للتعايش والحفاظ على النوع فكل من الديانتين المسيحية والإسلامية ترى العلاقة خارج الزوج ذنباً كبيراً وانحرافاً مقيتا"[2].

ومن هذين التعريفين لفظ الأسرة تستطيع أن تقول أن الأسرة لا تقتصر على الزوج والزوجة والأبناء بل تمتد لتشمل الأجداد وبقية الأقارب من الأعمام والعمات والأخوات والخالات وأولادهم جميعاً وهذا هو مفهوم الأسرة في الإسلام.

مفهوم الأسرة في الإسلام:

ينبثق نظام الأسرة في الإسلام من معين الفطرة واصل الحلقة وقاعدة التكوين الأولى للأحياء جميعاً وللمخلوقات كافة وتبدد هذه النظرة واضحة في قوله تعالى: (وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)[3].

---

[1] الإسلام وتنظيم الأسرة- الشيخ محمد ابو زهرة –دار الفكر – بيروت ، ص 49.

2 الإسلام وتنظيم الأسرة الشيخ محمد أبو زهرة \ دار الفكر ، ص 52.

[3] سورة الذاريات ، آية 49

والأسرة في الإسلام تعتبر هي المحضن الطبيعي الذي يتول حماية الناشئة ورعايتها وتنمية أجسادها وعقولها وأراحها وفي ظله تتلقى مشاعر الحب والرحمة والتكامل. وتتطبع بالطابع الذي يلازمها مدى الحياة وعلى مرية ونوره تتفتح للحياة وتفسرها وتتعامل معه[1].

المطلب الثالث مميزات الأسرة المسلمة:

مما لا شك فيه أن الأسرة هي اللبنة الأولى التي يتكون منها المجتمع لذا يقال لها الخلية أو النواة الأساسية للمجتمع ونلاحظ أن نظام وقواعد الأسرة تختلف باختلاف العقيدة وتعاليمه وفيما يلي نذكر بعض مميزات الأسرة المسلمة[2].

أولاً: أهم ميزة للأسرة المسلمة أنها ذات صيغة عمومية ونظام موحد أينما وجدت وحيثما أنشئت أي أنها لا تتأثر باختلاف المجتمعات والشعوب لأنها لا تخضع قوانينها للأهواء والرغبات بل تخضع لديناً موحداً في كل بقاعه.

ثانياً: استقرار نظامها ومواكبته لكل تطورات الحياة لما به من مرونة في التشريعات والقوانين مما يجعلها تناسب كل مكان وزمان.

ثالثاً: قوة الصلة بين أفراد الأسرة المسلمة وأيضاً قوة اتصالهم بعقيدتهم ودينهم مما يحفظ كل فرد من أفراد الأسرة حقه ومستحقه كحق الحضانة للصغار مثل وحق البر بالكبار أيضاً وغيرها من الحقوق الأسرية التي حثت عليها الشريعة الإسلامية.

- ومما تقدم يتضح لنا أن الأسرة المسلمة أصلح الأسر لتنشئة جيلاً مستقيماً سوياً إذا سارت على النهج الموضوع لها لشمولة لكل متطلبات الحياة بما فيها أي أهمها قضية التربية أي تنشئة الصغار على النهج الصحيح بتمثيل المثل الصالح وممارسة الحياة المستقيمة أمامهم ليأخذوا عن والديهم أو حاضنيهم طيب المعشر وحسن السلوك.

---

[1] في ظلال القرآن لسيد قطب، ج (1)، ص 234.

[2] الإسلام وتنظيم الأسرة، ص 53-54.

الفصل الثاني
شروط الحضانة

لما كانت قضية الحضانة من القضايا المهمة في الشريعة الإسلامية إذ أنها تتعلق بتربية الصغير والقيام بشئونه من ما كل ومشرب وملبس وتهذيب وغيرها حتى ينشأ الطفل مستقيماً في سلوكه.

وبما أن الطفل في هذه المرحلة الحرجة من حياته لا يستطيع الاستغناء عن غيره من الراشدين للقيام برعايته فلذا لزم تعين من يقوم بهذا الأمر حق القيام إذا تعذر للطفل أن يعيش بين أبويه لأي سبب من أسباب التفرقة بين الأبوين كالطلاق والوفاة. ولأهمية هذه المسألة اشترط الفقهاء في من يقوم بها عدة شروط استعرضها فيما يلي من مباحث:

المبحث الأول: شروط الأهلية (البلوغ والعقل) و شرط اتحاد الدين.

المطلب الأول: شرط الأهلية في الفقه.

المطلب الثاني: شرط الأهلية في القانون.

المطلب الثالث: شرط اتحاد الدين.

المطلب الرابع: رأي القانون السوداني لسنة 1991م.

المبحث الثاني: شروط عدم الفسق ، و القدرة و سلامة الحاضنة.

المطلب الأول: شرط عدم الفسق .

المطلب الثاني: شرط القدرة.

المطلب الثالث: شرط سلامة الحاضنة.

المبحث الثالث : تزويج الحاضنة بغير محرم للصغير.

المطلب الأول: قول الفقهاء حول سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير محرم للصغير.

المطلب الثاني:اختلاف الفقهاء حول سقوط الحضانة بزواج

الحاضنة بمجرد العقد من أم بتحقيق الدخول.

المطلب الثالث: عودة الحضانة بعد الطلاق.

المبحث الرابع: شرط الأمانة.

المطلب الأول:شرط الأمانة في الحاضنات.

المطلب الثاني:شرط الأمانة في الرجال.

المطلب الثالث: شرط الأمانة في القانون:

المبحث الخامس: شروط الحضانة في القانون الأردني.

المطلب الأول: نماذج من نص القانون الأردني:

المطلب الثاني:شروط الحضانة في القانون الأردني.

المطلب الثالث: سقوط الحضانة وعودتها.

المبحث الأول
شروط الأهلية (العقل والبلوغ وشرط اتحاد الدين)

المطلب الأول: شرط الأهلية في الفقه

أولاً شرط الأهلية في الفقه: لا خلاف بين الفقهاء حول وجوب شرط الأهلية ولكنهم يختلفون في بعض الأجزاء كحضانة الصبي البالغ وصاحب والجنون المتقطع مثلاً.

(أ) قول الحنفية:

يقولون يشترط في الحاضن أو الحاضنة أن يكونا بالغين لأن الحضانة من باب الولاية والصغير ليس من أهل الولاية وكذلك المجنون غير العاقل، أما المراهق فقد قال ابن عابدين في شأنه الآتي: "أن بعض المتأخرين أفتي بأن المراهق له الحق في الحضانة استناداً على قولهم أن المراهق إذا ظهرت عليه علامات البلوغ تحق له الحضانة".[1]

وخلاصة قولهم أن البلوغ والعقل شرطان لابد من توفرهما لأن غير البالغ لا يستطيع القيام بشئون نفسه فكيف له أن يقوم برعاية غيره وكذلك أيضاً غير العاقل (المجنون)، لأنه في حاجة لمن يرعاه.

(ب) قول الشافعية:

نجدهم يقولون بشرط البلوغ كالحنفية تماماً أما شرط العقل فهم يستثنون أصحاب الجنون المنقطع كيوم واحد في السنة مثلاً وجاء في قولهم الآتي: "أن الجنون إذا كان منقطع لكنه قليل كيوم واحد في السنة فإن الحضانة في مثل هذه الحالة تثبت"[2].

(ج) قول المالكية:

هو كالشافعية والحنفية في الأخذ بشرط البلوغ أم العقل فهم يوافقون الحنفية فلا يثبتون الحق في الحضانة لغير العاقل مطلقاً ويقول في ذلك صاحب التاج والإكليل: "يمنع من الحضانة في حالة الجنون ولو كان منقطع حرصاً على الصغير"[3].

وحجتهم في ذلك أنه قد يصاب الصغير بضرر في ساعة نزول الجنون بصاحبه لأنه لا يعرف له توقيت حتى يتوخي الحذر لذا وجب سقوط الحضانة عن صاحب الجنون المتقطع، والمعتوه كذلك يأخذ حكم المجنون والصغير لأنه محتاج رعاية الغير فلا يرعي هو غيره.

---

[1] حاشية ابن عابدين ج (2)، ص 871.

[2] نهاية المحتاج – الرملي - ج (6)، ص 277.

[3] التاج والإكليل – لابي عبد ا محمد بن ابي القاسم –دار الفكر – بيروت – 1398هـ - ج (4)، ص 216.

(د) قول الحنابلة:

فهم كالحنفية والمالكية يقولون بشرط البلوغ والعقل مطلقاً بدون استثناء، كالجنون المنقطع وحضانة المراهق[1].

ويرى الباحث أن أهل المذاهب الأربعة متفقين على شرط البلوغ والعقل للأهلية للحضانة وذلك لأن المسئولية المطلقة لا تقع على قاصر أو غير عاقل.

المطلب الثاني: شرط الأهلية في القانون السوداني:

قد جاء في قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م ما نصه الآتي: "يشترط أن يتوفر في الحاضنة أو الحاضن العقد والبلوغ"[2].

نلاحظ أن القانون السوداني يقول بمطلق شرط الأهلية (البلوغ والعقل) كقول الحنفية والحنابلة وبخلاف قول الشافعية الذين يقولون لحضانة المراهق وصاحب الجنون المنقطع والمالكية الذين يقولون لحضانة المراهق إذا ظهرت عليه علامات البلوغ.

ترجح الباحثة الأخذ بالقول الذي يوجب مطلق العقد والبلوغ لأن مسألة الحضانة تعتبر من القضايا المهمة والحساسة إذا أن أدني خلل في الحضانة قد يضر بالمحضون وبما أن الحضانة مدارها مصلحة الصغير وجب قطع الشك باليقين كالأخذ يقول حضانة صاحب الجنون المنقطع أو المرهق الذي يتوقع منه سوء التصرف في أي مشكلة تقابله لعدم نضجه عقلياً.

وأيضاً لأنه إذا تعذرت الحضانة لهذا الشخص المصاب بالجنون ولو منقطع فإنه يوجد غيره من مستحقي الحضانة فلذا يجب عدم الاعتماد عليه بل يجب النظر في صاحب الحق الذي يليه من أصاحب الحق في الحضانة وذلك حرصاً على مصلحة الصغير المحضون.

ومن الملاحظ أن القضاء الإسلامي قد أخذ بالمطلق بشرط العقل والبلوغ في الفصل في النزعات حول قضية الحضانة [3].

---

[1] المغني- لابن قدامة –المكتب الاسلامي – بيروت – الطبعة الاولى 1405هـ - ج (2)، ص 871.

[2] قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1999م، مادة 112، ص 48.

[3] المرجع نفسه ، ص 48.

المطلب الثالث: شرط اتحاد الدين

انقسم الفقهاء حول الأخذ بشرط اتحاد الدين إلى قولين الأول هو قول فريق من المالكية والأحناف، أما الفريق الثاني فتكون من الحنابلة و الشافعية وفريق من المالكية.

قول الفريق الأول

ذهب الأحناف وفريق من المالكية إلى عدم اعتبار شرط اتحاد الدين بين المحضون والحاضن وحجتهم في ذلك أن الحضانة تبني على الشفقة والشفقة متوفرة في الأم المسلمة وغير المسلمة.

وقال في هذا الزيلعي:

في شرحه على الكنز ما نصه الآتي: "أن الذميّة أحق بولدهما المسلم ما لم يعقل الأديان لأن الحضانة تبني على الشفقة والأم الذميَّة أشفق عليه ولا يدفع منها هذه الشفقة اختلافها معه في الدين"[1].

ومعني قوله هذا أنها تستحق الحضانة لأن المحضون في تلك المرحلة لا يعقل الأديان فلذلك يكون معها أفضل من غيرها لوفرة شفقتها عليه بفضل أمومتها ويجب نزعه منها عند تعقله للأديان لاحتمال حدوث الضرر.

وفي تنوير الأبصار جاء الآتي: "أن الحاضنة الذميّة ولو مجوسية هي كالمسلمة ما لم يعقل دين وينبغي تقديره بسبع سنين لصحة إسلامه في هذه السن، أو أن يخاف أن يألف الكفر فينزع منها وأن لم يعقل ديناً"[2].

وأيضاً جاء عند المالكية أن الإسلام لسن شرط في الحضانة وقال في ذلك صاحب التاج والإكليل: "شرط الحاضن العقل والكفاءة لا كمسنة أو كجذام مضر، وعندي تسري هذه القاعدة سواء كانت الأم هي الحاضاة أم غيرها"[3].

وقالوا: أن الطفل لا ينزع من حاضنته الذميّة أو المجوسية حتى لو خيف أن تطعمه لحم الخنزير أو تسقه الخمر بل أن الحاضنة في هذه الحالة تضم إلى أناس من المسلمين يرقبوا المحضون عندهم حرصاً على مصلحته وعلى دينه، وقالوا مثل الأم المجوسية أو الذميّة الجدة أو الخالة والأخت المجوسيات أو الذميات"[4].

---

[1] تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي – مطابع الفاروق الحديثة للطباعة والنشر – الطبعة الثانية ج (3)، ص 49.

[2] تنوير الأبصار لابن عابدين ج (2)، ص 49.

[3] التاج والإكليل ج (4)، ص 216، وأنظر الشرح الكبير لابن قدامه.

[4] التاج والإكليل ج (4)، ص 216.

واحتجوا بحديث رافع بن سنان عندما خير الرسول (ρ) الصبية بين أبيه المسلم وأمه غير المسلمة فمالت ناحية أمها، فدعا لها الرسول (ρ) بالهداية فمالت ناحية أبيها فقضى له بها[1].

وقالوا في ذلك لو أن شرط اتحاد الدين يسقط الحضانة ما كان الرسول (ρ) خير الصبية بين أبويها على الرغم من علمه بعدم إسلام أمها أو لكان قضى لأبيها بحضانتها من أول وهلة.

وخلاصة القول في ذلك أن أهل هذا القول يرون أن الحضانة لا تسقط عن الذمية وغيرها للطفل السلم ما لم تفعل ما هو مكروه أو ممنوع في الإسلام كأكل لحم الخنزير وشرب الخمر وان خيف أن تفعل ذلك تضم إلى فريق من المسلمين لمراقبتها حرصاً على دينه.

ويلاحظ أيضاً في قولهم هذا أنه يفرق بين حالين.

الأولى: إذ عقل الصغير الأديان فهنا ينزع من حاضنته أمه كانت أو غيرها وهذا يقدر عندهم بسبع سنين.

والثانية: أن يخاف أن يألف الصغير الكفر مع أنه لم يعقل الأديان فينزع من حاضنته الذمية حرصاً على دينه وأن لم يكن هنالك خوف من ذلك يبقي في حضانتها حتى يعقل الأديان وحجتهم كما ذكرت سابقاً أن أساس استحقاق الحضانة وجود الشفقة وهي متوفرة بالمظهر على الرغم من اختلاف الدين فإنها موجودة عند المسلمة وعند غيرها كالذمية مثلاً.

قول الفريق الثاني:

ذهب الشافعية والحنابلة وفريقاً من المالكية إلى أن اختلاف الدين مانع من الحضانة وقال ذلك صاحب كتاب (المغنى) ومالك أيضاً قال بذلك[2].

أما الشافعية والحنابلة تجدهم يقولون أن في حضانة الكافر ضرر على الولد فهو ينشئه على ألف دينه ويخرجه رويداً رويداً عن الإسلام وما دام أنه نشأ هكذا فإنه في كبره أما يكون على دين الكفار أو يكون في حكمهم وصعب بعد كبره رده إلى دين

---

[1] سبق ذكر الحديث وأخرجه في الفصل الأول.

[2] المغني ج (2)، ص 873.

الحق وفي الحديث "كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه[1]" دلالة على أن الطفل يكون على ما ينشأ عليه من قبل أبويه.

ويرون أيضاً أن الحضانة من باب الولاية على النفس فلا ولاية لكافر على مسلم.

ومن حججهم أيضاً نجدهم قد طعنوا في الحديث، أنه من رواية عبدالحميد بن جعفربن عبدالله بن الحكم بن رافع بن سنان الأنصاري الأولى وقد ضعفه أمام العلل بحي بن سعيد وكان سفيان الثوري يحمل عليه وضعفه كذلك ابن المنذر[2].

وقيل أيضاً أنه هناك اضطرب في القصة فقيل أن المخبر عنها بنت وقيل أنه ابنا.

وقالوا على افتراض صحة الحديث أنه يستدل به على صحة مذهبهم لأن النبي (ρ) دعا للبنت بالهداية فمالت نحو أبيها، وعندهم لو كان شرط اتحاد الدين لا يسقط الحضانة لتركها الرسول (ρ) مع أمها لأنها مالت ناحيتها وهذا يفيد عندهم أن كونها مع الكافرة خلاف هدى الله والحديث عندهم يعد من المخصوصات[3].

وفي هذا الصدد يقول ابن القيم أن المخالفين يمنعون الحضانة بالفسق وشتان ما بين الفسق والكفر فكيف لا يكون اتحاد الدين شرطاً[4].

---

[1] أنظر كشاف القناع – البهتوي- دار الفكر – بيروت – – 1402هـ - 1982م ج (3)، ص 327، ونهاية المحتاج ج (8)، ص 273.

[2] زاد المعاد في هدى خير العباد – ابن القيم الجوزية – دار الفكر- بيروت – الطبعة الثانية – 1418هـ - 1997م - ح (4)، ص 258.

[3] المرجع نفسه، ص 273.

[4] كشاف القناع ج (3)، ص 328، ونهاية المحتاج الرملي ج (6)، ص 273.

المطلب الرابع: رأي القانون السوداني لعام 1991م:

يلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م أخذ بقول أصحاب المذهب الثاني أي الأخذ بشرط اتحاد الدين في قيام الحضانة وذلك جاء في النص التالي:

"ويتبع المحضون خير الأبوين ديناً"[1].

من الواضح أن نمو الطفل منذ نعومة أظافره في بيت مسلم يختلف عن نموه في بيت غير مسلم ذلك لأن الطفل في تلك المرحلة من حياته يميل إلى التقليد فهنا إذا نشأ في بين الكفر فإنه يشب على تقليد ما يراه في هذا البيت من ملبس ومأكل كما أنه يقلد ما يراه إذا نشأ في بيت مسلم فإذا رآهم يصلون فعل مثلهم وغيرها من الممارسات.

وذلك أن الأم غير المسلمة نجدها حريصة على تنشئة أبنها على دينها لأنه في نظرها هو الأفضل وهنا ينشأ على دين أمه فيصعب تغيير ذلك بعد تعقله الأديان كما يقول أصحاب الفريق الأول وأيضاً يصعب مراقبته بواسطة جماعة من المسلمين إذ أنه لا يتثنى لهم مراقبته في كل الأوقات كما يقولون بذلك أيضاً.

فلذا ترجح الباحثة قول أصحاب المذهب الثاني بضرورة الأخذ باتحاد الدين لأنه

لو شب الصبي على الكفر يصعب رجوعه إلى الحق ولذلك وجب الأخذ بشرط اتحاد الدين منذ الأولى لتوفير مشقة نزعه من حاضنته غير المسلمة أو مراضيته من قبل جماعة مسلمين.

- وبما أن مناط الحضانة مصلحة الصغير فلذا وجب توخي الحذر في اختيار حاضنة أو حاضنته لأنه بها يكون فيه صلاح دنياه وأخرته وهنا أن الإسلام خاتم الديانات وهو الدين الحق فلزم أن تكون الحاضنة أو الحاضن للطفل المسلم من المسلمين.

[1] قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م، ص 49.

المبحث الثاني
شروط الأهلية(عدم الفسق والقدرة والسلامة)

المطلب الأول: شرط عدم الفسق

بما أن الفسق هو فعل المعصيات كالزنا مثلاً وترك الطاعات كفرض الصلاة فإن الفاسق غير مستقيم في شخصه فكيف له أن يصلح غيره بما أن الحضانة مدارها مصلحة المحضون فلذا اشترط في الحضانة أو من يقوم بها عدم الفسق.

وهنا أيضاً نجد الفقهاء على قولين كالآتي:

(أ) القول الأول:

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والشافعية وهم جميعاً متفقون على أن الفسق مانع من الحضانة لأن الفاسق عندهم غير موثق به في أداء واجبه من الحضانة وفي حضانته للولد ضرر لأنه ينشأ على طريقته في الحياة فاسقاً مثله وهذا ينافي مقاصد الحضانة التي هي نفع الولد وتحقيق مصلحته ودفع الضرر عنه[1].

وخلاصة القول الأول أن مطلق الفسق يمنع الحضانة فالفاسق يترك الصلاة فلا حضانة له، ومن حججهم أيضاً أن الحضانة ولاية ولا ولاية للفاسق.

(ب) قول الفريق الثاني:

وهم الحنفية فنجدهم متفقون مع الجمهور على أن الفسق مانع من حيث المبدأ ولكنهم اختلفوا في مدى الفسق المانع من الحضانة على قولين[2]:

وخلاصة القول الثاني أن المراد بالفسق الذي يمنع الحضانة هو الفسق الذي يضيع به الولد كالزنا وذلك لانشغال الأم بذلك الأمر وخروجها من البيت لأوقات طويلة وهنا يتضرر ويضيع الولد فلذا وجب عندهم إسقاط حقها في الحضانة وجاء في قولهم: "أن الفاجرة هي التي كون فجورها مضيعاً للولد كالزنا وغناء وسرقة"[3].

---

[1] أنظر حاشية الدسوقي ج (2)، ص 489، ونهاية المحتاج، ج (6)، ص 273، والمغني ج(9)، ص 297

[2] تنوير الأبصار لابن عابدين ج (2)، ص 872.

[3] المرجع نفسه ، ص 872.

مما تقدم من أقوال الفقهاء حول سقوط الحضانة بالفسق يستخلص الآتي:

- أن الفسق مانع مطلقاً من الحضانة فمثلاً الفاسق يترك الصلاة فلا حضانة له وهذا قول الجمهور.
- أن الفسق يمنع من الحضانة إذا كان فسق يضيع به الولد، أم الفسق الذي لا يضيع به الولد فإنه ليس مسقطاً للحضانة وهو قول فقهاء الحنفية.
- أن الفسق ليست مانع من الحضانة مطلقاً وهذا قول ابن القيم ونجده يقول في هذا الصدد من يلي:

" أن عدالة الحاضنة ليست بشرط وعجب كيف يمنعون حضانة الفاسق ولو اشترط ذلك لضاع أطفال العالم، وأن الرسول (ρ) لم يفعل ذلك وكما أن أصحابه لم يفعلوا ذلك، وأيضاً زيادة على ذلك أن العادة جارية على أن الرجل لو كان فاسقاً يحتاط لابنته"[1].

وترجح الباحثة القول الثاني الذي يتوسط في الرأي فيقسم الفسق إلى قسمين فسقاً يضيع معه الولد وهنا في هذه الحالة يجب الأخذ بسقوط الحضانة عن الفاسق لأن الحضانة مناطها مصلحة الصغير.

أما الفسق الذي لا يضيع معه الولد فإنه لا يمنع الحضانة لأنه يكون نادراً ولست بالمشهور كالمشهور بالزنا الذي يضيع معه الصغير ويتأثر بذلك.

أما الذين يقولون بعدم اشتراط الفسق مطلقا فإنني أرى أن ذلك قد يضر بالولد لأن هناك فسوقاً صارخاً يضيع معه الولد كالفاجرة التي تترك بيتها لأوقات طويلة هنا يضيع المحضون فلذا وجب أخذ المحضون منها حرصاً عليه من الضياع وسلك مسلك الفاسقة.

المطلب الثاني:شرط القدرة على الحضانة

قبل الشروع في أي عمل لابد من توفير القدرة على القيام بذلك العمل حتى يؤدي تلك المهمة على أكمل وجه وبما أن الحضانة تعد من المهام الصعبة التي لابد للقيام بها أن يكون الحاضن أو الحاضنة قادرة مهيئاً لذلك ولذا يعتبر شرط القدرة في الحضانة أمر حتمياً.

والقدرة في هذا المضمار المقصود بها الإمكانية على القيام بشئون المحضون وحفظه.

---

[1] زاد المعاد – ابن القيم - ج (5)، ص 259.

ويعد فقد النظر أي العمي من أهم موجبات القدرة بهذا يدخل العمي في شرط القدرة وللفقهاء أقوال في ذلك الشأن.

أقوال الفقهاء:

أولاً : قول الأحناف:

يرون أن الأعمى إن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً لها أما أن كان العمي لا يستطيع معه حفظ المحضون والقيام على شئونه فإنه يدفع للقادر.

ويقول في ذلك ابن عابدين "أنه لم يرتئي حكم ذبح الأعمى وصيده وحضانته ورداءته مما اشتراه بالوصف وأنه ينتهي أن يكره ذبحه وأما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً للحضانة وأن لم يمكنه ذلك فلا يعتبر أهلاً لها"[1].

ويفهم من قوله هذا أنه متى توفرت المقدرة عند الحاضن أو الحاضنة للقيام بشئون المحضون سواء كان أعمى أو غير ذلك كانت له الحضانة وإلا فلا عند حدوث العكس وهو عدم المقدرة على القيام بشئون المحضون.

ثانياً : قول المالكية:

أما المالكية فقد أدخلوا العمى في شرط القدرة أيضاً وجاء في قولهم الآتي:

وأن الحاضن للمحضون رجلاً كان أم امرأة يجب أن يكون قادراً على شئون الحضانة فلا حضانة لمسنة أقعدها السن أي العجز عن القيام بشأن المحضون إلا أن يكون عندها من يحضنه وأنه يدخل في ذلك الصم والأخرس والمرضى والمقعدين"[2].

وخلاصة قولهم هذا أن الموانع إذا أقعدت الحاضن عن شئون الحضانة ولم يكن عنده من يحضن الصغير بمعني من يساعده على القيام بشئون الحضانة فإنه لا تصلح له الحضانة.

وجاء أيضاً عندهم نص على اشتراط الكفاءة في الحاضن فنجدهم يقولون بعدم كفاءة المسنة وكذلك من بلغ به الضعف إلى أن يتصرف بمشقة في القيام بشئون نفسه[3].

ومعني ذلك أن الكفاءة هي القدرة على القيام بشئون المحضون فمتى توفرت زال المانع.

---

[1] حاشية ابن عابدين ج (2)، ص 871.

[2] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج (2)، ص 489.

[3] التاج والإكليلي، ج (4)، ص 216.

ثالثاً : قول الشافعية:

نجد الشافعية قد فرقوا بين من يباشر الحضانة بنفسه وبين من يدير أمرها فاشترطوا القدرة في الذي يباشرها بنفسه ولم يشترطوا القدرة في من يشرف عليها فقط.

وجاء في قولهم الآتي: "أنه يشترك سلامة الحاضنة من الم مشغل أو مؤثر في الحركة في حق من يباشرها بنفسه دون من يديرها ويباشرها عنه غيره[1].

وقالوا عن العمى: "وأن الأوجه أنه مانع من الحضانة أن احتاجت للمباشرة ولم تجد من يتولاها عنها وإلا فلا [2]"

ومعنى ذلك أنهم يقولون بحضانة غير القادر لو كان عنده شخص آخر ينوب عنه في خدمة المحضون والقيام بشئونه كحضانة بنت عن أمها العاجزة سوى كان للعمى أو كبر أو غيره من الأسباب.

رابعاً : قول الحنابلة:

وهم أيضاً يعتبرون العمى أنه يعد من العجز الذي يسقط الحضانة فقالوا في ذلك" "أنه لا حضانة لمن تعجز عن الحضانة كأعمى ونحوه وأن ضعف البصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون"[3].

وبناء على ما تقدم من أقوال الفقهاء فنرأي أنهم يدخلون العمى في شرط القدرة ويبطلون حضانة العمياء وغيرها من العاجزات لعدم قدرتهن على القيام بشئون الحضانة.

يتضح من أقوال الفقهاء سالفة الذكر أن كون الحاضنة أو الحاضن صحيحين كبصير أو غير الكبيرة المسنة ليس بشرط للحضانة ولكنه يدخل في شرط القدرة وإذن أن شرط القدرة يتكون من عدة أشياء فمتى تحقق قدرة على القيام بشئون المحضون وخدمته حتى لو كان أعمى أو عليلاً كانت له الحضانة وأن مدار الحضانة هو مصلحة الصغير.

أما إذا لم تكن العاجزة للعمى أو مرض أو غيره غير قادرة على حفظ المحضون حفظاً يتحقق معه مقصود الحضانة فإنه لا تحضن الصغير لأن مناط الحضانة حفظ الصغير ورعايته.

---

[1] نهاية المحتاج – الرملي ج (6)، ص 273.

[2] المرجع نفسه ، ص 273.

[3] كشاف القناع ج (3)، ص 328.

فالمراد إذاً بهذا الشرط كما ذكرت سابقاً هو القدرة على القيام بأمر المحضون فمتى تحقق ذلك الهدف صحت الحضانة وإلا منعت في حالة عدم تحقيقه، ويلاحظ أيضاً أن قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م لقد اشترط القدرة في الحاضن حيث جاء ذلك في المادة (112) ما نصه: الآتي:

"يشترط أن تتوفر في الحاضنة القدرة على تربية المحضون وصيانة ورعايته[1]" ويفهم من هذا النص أن القانون أيضاً اشترط القدرة كما اشتراطها الفقهاء فمتى تحققت ولو مع الحضانة له واستحقها، وإلا فلا في حالة حصول العكس.

ترجح الباحثة قول الشافعية لأنهم فرقوا بين من يباشر الحضانة بنفسه وبين من ينوب عنه غيره لأن هنا يتحقق القصد من الحضانة وأيضاً يتحقق للمحضون في حالة إذا كانت الأم هي الحاضنة أن يجد العطف والحنان لديها وهما يكتمل للمحضون كل ما يحتاجه من الحاضن كالشفقة التي يجدها عند أمه العاجزة والخدمة أو القيام بشئونه عند من يقوم مقامها في ذلك الشأن.

وقد كانت الشيماء ابنه السيدة حليمة السعدية كانت تساعد أمها في حضانة الرسول (ρ).[2]

وكذلك إذا كان الحاضن الأب فنجده قد يعجز عن القيام بما تقوم به النساء اتجاه المحضون فإن وجد من تساعده في ذلك أيضاً يتحقق للمحضون مصلحته فإنه يبقي بجوار أبيه لأنه غالباً ما يكون أحرص الناس على مصلحة المحضون هما والديه.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م، مادة 112، ص 49.

[2] سيدات عصر النبي (ρ)- د. مصطفى مراد ، ص169

المطلب الثالث: سلامة الحاضنة من الأمراض الضارة والمعدية

أقوال الفقهاء:

بما أن الهدف من الحضانة المحافظة والرعاية للصغير فلهذا يجب الاهتمام بالنظر في الحالة الصحية لمن يحضنه حرصاً عليه من انتقال العدوى إليه. ولهذا فقد اشترط الفقهاء في الحاضنة أو الحاضن للصغير أن يكونا سليمين من الأمراض المعدية كالجذام مثلاً.

ونجد أن الفقهاء جميعاً متفقون بسقوط الحضانة في حالة إصابة الحاضن بمرض معدي وحتى لو كان المحضون مصاباً بنفس المرض لأن المخالطة قد تزيد عليه المرض فوجب قطع الشك باليقين وإبعاده عن ذلك المريض.

وجاء في حاشية الدسوقي ما نصه الآتي: "أن العادة جرت على أن بعض الأمراض بعدي بالمخالطة" أم حديث "لا عدوى ولا ضير"[1] ومعارضته لحديث "فر من المجذوم فرارك من الأسد"[2] فحاصل الجمع بينهما أن الأمراض لا تعدي بطبعها ولكن الله تعالي جعل مخالطة المريض للصحيح سبباً للأعداء وقد يختلف ذلك عن سببه"[3].

---

[1] البخاري ج 5 حديث رقم 5380 ، ص 2158
مسلم ج 4 حديث رقم 2220 ، ص 1742

[2] النسائي ج 3 حديث رقم 715 ، ص 94

[3] حاشية الدسوقي ج (2)، ص 489.

يفهم من كلامهم هذا أن مخالطة المحضون للحاضنة المريضة يسقط حقها في الحضانة وقال البعض أن خفيف المرض لا يسقط حقه في الحضانة ومما سبق أرى أن مثل هذه الأمراض المعدية التي يتعدي ضررها للغير أن وجدت في الحاضنة فإنه يسقط حضانتها.

أما القول باشتراط المخالطة لسقوط الحضانة فإنه قول غير سديد لأن الحضانة أساسها المخالطة كما أنه قول أن خفيف المرض لا يمنع من الحضانة أيضاً قول غير سليم لأن العدوى تنتقل من الشخص المريض إلى غير المريض ولا علاقة لها بنسبة الإصابة.

وبما أن الحضانة أساسها نفع المحضون ودفع الضرر عنه ولم تشرع لا يراد موارد الهلاك أو جعله في أماكن الضرر.

ولهذا أرى أنه يجب الاحتياط له وسقوط الحضانة من الحاضنة المريضة بمرض معدي ولو كان خفيف. ونلاحظ أيضاً أن قانون الأحوال الشخصية السوداني في لسنة 1991م اشترط أن تكون الحاضنة خالية من الأمراض المعدية[1].

وكذلك نلاحظ أيضاً أن القانون جعل مطلق المرض مسقطاً للحضانة ولم يفيد الأمر بالمخالطة ولا بكونه خفيفاً أو كثيراً.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م، مادة 112، ص 49.

المبحث الثالث
تزويج الحاضنة بغير محرم للصغير

المطلب الأول: قول الفقهاء حول سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير محرم للصغير:

تعتبر مهمة الحاضنة من أصعب المهام لأنها تحتاج لمجهود ووقت من جانب الأم أو غيرها من الحاضنات حتى يمكنه القيام بتلك المهمة قياماً أمثل، ولا يتشرط أن تتفرغ الأم أو غيرها من الحاضنات تفريقاً كلياً وتترك كل أشغالها من عمل وتربية غير المحضون ولكن يجب أن يكون هناك وقتاً كافياً لدى الحاضن أو الحاضنة يمكنهما من القيام بأمر الطفل المحضون. ونجد أن الأمر الطبيعي أن ينشأ الطفل بين أبويه ولكن إذا قدر أن ينفصلا فإنه يبقي مع أمه غالباً لذا يجب عليها أن تهتم بحضانته أو بالأحق أن تعطيه من وقتها ما يكفي لحاجته منها.

وكذلك اشترط الفقهاء في الأم الحاضنة عدم زواجها بأجنبي بالنسبة للمحضون وتفصيل ذلك فيما يلي من سطور:

يتفق الفقهاء جميعاً على سقوط الحضانة بتزويج الأم الحاضنة بغير محرم للصغير [1] ومرجعهم في ذلك قوله (ρ) "أنت أحق به ما لم تنكحي"[2].

توجيه الحديث:

وقد استثنى الحنفية والمالكية بعض الحالات التي لا تسقط فيه الحضانة مع التزويج بغير محرم للصغير ويقول في ذلك الشأن ابن عابدين ما يلي: "وليس تزويج الحاضنة بغير محرم للصغير يمانع في كل الحالات لحضانتها... الخ" ومن هذه الحالات الاستثنائات التالية:

أولاً: أن يريد الوصي تربيته بنفقة مقدرة من مال الصغير إذا توفي أبوه وتريد الأم المزوجة بأجنبي عنه ذلك بلا نفقة، فهنا يدفع لها حفاظاً لما له ولعله في ذلك أن في دفعه للأم مصلحة زائدة وهي حرصاً على ماله وأيضاً أن الأم أشفق عليه من غيرها كالوصي مثلاً.

ثانياً: إذا لم يكن للصغير عبر الحاضنة المتزوجة بأجنبي فإنه يبقي عندها لأن ذلك أولى من تركه دون حضانة.

---

[1] أنظر حاشية ابن عابدين ج (2)، ص 873، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج (2)، ص490، والأم للإمام الشافعي –دار الفكر – بيروت – دت - ج (5)، ص 83، والمغني ج (9)، ص 306.

[2] سبق إخراجه في الفصل الأول، ص 25.

أما المالكية فيرون أن الحضانة لا تسقط في الحالات الآتية:

أ) أن لا يقبل المحضون رضاعة غير أمه.

ب) أن لا يكون له حاضن غير الحاضنة التي تزوجت بأجنبي أو يكون له حاضنة ولكنها غير مأمونة على المحضون أو عاجزة أو غائبة.

ج)أن يعلم من له الحق في الحضانة بعدها يتزوجها وبالدخول مع علمه بان ذلك مسقط للحضانة ويسكت عن حقه في الحضانة وتبقي الأم المتزوجة على حضانتها للمحضون مع التزويج بغير محرم للمحضون.

أما الشافعية فلهم في ذلك قولان:

القول الأول:

يتفقون مع الأحناف والمالكية في عدم سقوط الحضانة إذا تزوجت بمن له حق في الحضانة ورضي به.

وجاء في قولهم الآتي: "إن الحضانة تبقى مع الزواج إن تزوجت من له حق الحضانة ورضي به كأن يكون عمه أو ابن عمه وذلك أصلح للمحضون لأنهم أصحاب حق في الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل بخلاف الأجنبي".

القول الثاني:

يقولون بسقوط حقها في الحضانة بالزواج ولو تزوجت احد من هؤلاء الأقارب وذلك لانشغالها بالزوج وهنا لا حق لها فهو أشبه عندهم بالأجنبي.

أما الحنابلة:

فعندهم أن الزواج بغير محرم للصغير مسقط للحضانة وجاء في قولهم الآتي: "إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها".

ومن الملاحظ أنهم يقولون بمطلق سقوط الحضانة بالتزويج دون استثناءات.

سقوط الحضانة بالتزويج في القانون:

اشترط قانون الأحوال الشخصية السوداني أن تكون الحاضنة خالية من زوج أجنبي دخل بها وإلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة الصغير[1].

---

[1] قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م، مادة 112، ص 49.

المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء حول سقوط الحضانة بزواج الحاضنة:

القول الأول :

إن الحضانة تسقط عن صاحبها بمجرد العقد واحتجوا بقول الرسول (ρ) "أنت أحق به ما لم تنكحي" "وقالوا أن القول معمم بالعقد بتحقق بالدخول" وها هو قول الشافعي وأبي حنيفة وذلك عندهم لأن الزوج يملك منافع الاستمتاع بها ويملك أيضاً منعها عن حضانة الولد"[1].

القول الثاني:

إن الحضانة لا تسقط بالعقد فقط وعلتهم في ذلك أن بالدخول بتحقق انتقال الحضانة إلى بيت الزوجية أما في حالة العقد فقط لا يحصل انتقال فإنه لا يسقط حقها وهذا هو قول الإمام مالك وعنده أن بالدخول يتحقق اشتغالها عن الحضانة[2].

أما قول الجمهور فهو أن الحديث يحتمل الأمرين والأرجح سقوط الحضانة بالعقد لأنها حينئذ صارت في مطية الانشغال عن الولد بالاستعداد والتهيؤ للزواج[3].

المطلب الثالث: عودة الحضانة بعد الطلاق

إذا وجد مانع من موانع أهلية الحضانة فإن الحضانة تسقط وتنتقل إلى من يلي الحاضنة على الترتيب فإذا زال المانع كما لو طلقت المتزوجة أو شفيت المريضة فإن الحضانة تعود إليها لزوال المانع وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء خلاف المالكية الذين قالوا أن الحضانة إذا سقطت فلا تعود. ويتضح مما سبق أن الفقهاء على قولين:

القول الأول:

أن حق الحضانة يعود للحاضنة التي سقط حقها بالزواج إذا طلقت وقالوا في حديث "أنت أحق به ما لم تنكحي" أن عبارة ما لم تنكحي" للتعليل وأن علة سقوط الحضانة هو الزواج فمتى حصل الطلاق فقدت العلة ويزاولها يعود الحق لأن الحكم يدور مع العلة وجود أو عدماً".

وهذا هو قول الحنفية والشافعية والحنابلة[4].

---

[1] زاد المعاد - ابن القيم الجوزية ج (5)، ص 338، أنظر الجامع لأحكام القرطبي ج (3)، ص 166.

[2] المرجع نفسه ، ص 338.

[3] المرجع نفسه، ص 339.

[4] أنظر نهاية المحتاج ج (6)، ص 274، والفتي ج (6)، ص 320، وحاشية الدسوقي ج (2)، ص 492، وحاشية ابن عابدين ج (2)، ص 880.

القول الثاني:

وهو المشهور في مذهب الإمام مالك أن حق الحضانة إذا سقط بالتزويج فإنه لا يعود وأن طلقت، و أساس هذا القول أنهم يقولون أن عبارة "ما لم تنكحي" في الحديث ليست للتعليل بل للتوقيت بمعني أن حق الحضانة في الحضانة وقت بنكاحها فإذا نكحت انقضى وقت الحضانة فلا تعود ولأن الحديث كذلك لم يقل إذا طلقت عاد الحق بل إفادة العموم[1].

يلاحظ أن بعض الفقهاء قد قال بمطلق سقوط الحضانة بالزواج بغير محرم للصغير فهم الحنابلة، أما المالكية والحنفية فأنهم يستثنون بعض الحالات، أما الشافعية فنجدهم يتفقون مع الحنفية والمالكية في عدم سقوط الحضانة عند زواج الأم بمن له حق في الحضانة ورضي بذلك.

القول الثالث:

أنهم يسقطون حقها في الحضانة بالزواج مطلقاً سوى كان لمن له حق أم لا، لأن الزواج يعد مشغلاً للأم وهنا يتضرر المحضون وهم هناك كالحنابلة.

والأرجح في هذا الشأن: الأخذ بقول الحنفية والمالكية باستثناء بعض الحالات وذلك لأنها ربما تزوجت الأم لمصلحة الصغير أي أنها ترى أن وجود رجل في البيت قد يساعدها في أمر التربية وخاصة أن كان المحضون ذكراً لأنه يحتاج لرجلاً يربيه على خلاف الأنثى التي غالباً ما تكون في أمس الحاجة للأم، وقد يكون زوج الأم الأب البديل للمحضون ولساعد في النفقة عليه.

وفي رأي الباحثة أنه لو تحقق ذلك فلا تسقط الحضانة لأنها مناطها مصلحة المحضون ولو حصل العكس فتضرر الصغير وجب في هذه الحالة سقوط حقها في الحضانة.

فلذا لابد من الوقوف على حالة الأم الحاضنة حيث تزوجها بالأجنبي فإن روى أن مصلحة الصغير معها بقيت حضانتها لأنها اشفق عليه من غيرها وان حصل العكس سقطت الحضانة.

وترجح الباحثة أن الرأي الأول هو الذي ينسجم مع مراد الحديث ومصلحة الصغير لأن المرأة الطالق لا التزام عليها بواجبات الزوجية التي تشغلها عن المحضون بل هي مثلها مثل الغير مزوجة وبناء على ذلك فإن سقط حقها في الحضانة بالزواج فإن هذا الحق يعود إليها إذا طلقت والله أعلم.

---

[1] المدونة ج (5)، ص 42.

المبحث الرابع
شرط الأمانة

يعتبر الطفل المحضون لبنة طرية في أيدي الحاضن يتأثر بأقواله وأفعاله في حضانة الفاسق لأنه غير موثوق في أداء الواجب في الحضانة ولأنه لا يؤتمن على المحضون حيث ينشئه على طريقته.

فلا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا والفجور أو اللهو الحرام، ولا حضانة لمغنية وأيضاً يعد تارك الصلاة من أصحاب هؤلاء لأنه لا أمانة له.

ومن الأمانة إلا يكون الحاضن مهملاً في حفظه للمحضون أو مشتغلاً عنه بحيث أنه لا يجد وقتاً لمتابعته، وإدارة شئونه حتى وأن كان انشغاله بأمور مباحة شرعاً، وحتى إذا كان انشغال الحاضن لا يؤثر على مصلحة الصغير، كالحاضن الذي يترك الصغير عند من يرعاه في غيبته.

المطلب الأول شرط الأمانة في النساء الحاضنات:

نجد أن الأمانة شرط عند الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة.

وغير أن فقهاء الأحناف توسعوا في مفهوم الأمانة، وقالوا أن الحاضنة إذا كانت تخرج كل الوقت وتترك الولد ضائعاً فإنها تكون غير أمينة، ولا تكون لها الحضانة لأنها ليست أهلاً لها.

- وقد عبر الزيلعي عن صفة الزوجة بالخروج بأن تخرج كل ساعة وتترك البنت ضائعة فقال ما نصه الآتي:

" إذا طلق الرجل امرأته وله منها بنت سنها إحدى عشر سنة فضمتها إليها، وكانت تخرج من بيتها في كل ساعة وتترك البنت ضائعة فله أن يأخذها".

وقال في ذلك أيضاً ابن عابدين الآتي: "أن المعتبر كثرة الخروج لأن المراد على ترك الولد ضائعاً والولد في حكم الأمانة عندها، ومضيع الأمانة لا يستأمن"[1].

ويفهم من كلامه هذا استمرار الخروج كل الوقت بحيث لا يكون لها في البيت مع الصغير استقرار البتة ليس هو المقصود بل المقصود هو أن تخرج خروجاً يتسم بالكثرة التي تفوت على الصغير مصلحته في حضانة الحاضنة له.

وتقدير الخروج الذي يتصف بهذه الصفة ويكون له هذا الأثر بأمر يقدره القاضي بالنظر لكل حال تعرض عليه.

---

[1] أنظر ابن عابدين ج (2)، ص 872، والدسوقي ج (2)، ص 52، ومغني المحتاج ج (3)، ص 455، والمغني ج (2)، ص 204.

ولا يشترط أن يكون الخروج لمعصية بل أن الخروج أن كان لمعصية فقد يدخل في حيز آخر وتكون عدم الأهلية للحضانة مردها سوء السيرة أو الاشتهار بالفجور وغيرها من المعاصي.

وعلى ذلك فقد يكون الخروج الذي ضاع معه الصغير لغير معصية بل قد يكون للسعي لكسب العيش مثل أن تكون الحاضنة ممرضة أو غاسلة ملابس وغيرها من الأعمال المشروعة وتأكيداً لذلك جاء في حاشية ابن عابدين ما نصه الآتي: "أن كانت فاسقة أو تخرج كل الوقت...الخ. [1]

نلاحظ هنا انه عطف الخروج كل الوقت على الفسق وهذا يدل على تطابق المعطوف على المعطوف عليه وفي علم اللغة أن العطف يفيد المغايرة.

وبناء على ما تقدم يمكننا القول بأن الخروج إذا كثر لدرجة تجعل الصغير معرضاً للضياع أو تجعله على خطر من حيث الحفظ فأنها تمنع من الحضانة بناءاً على أنها غير مأمونة على المحضون.

أما إذا كانت تكثر الخروج ولكنها لم تترك الولد ضائعاً مثل أن تتركه في مكان أمين وتقيم عليه من يؤتمن عليه حتى ترجع هنا لا يكون كثرة الخروج مضيعاً للولد لأنه في مأمن.

وهذا هو قول الأحناف أما المالكية فعندهم أن المشتهر بشرب الخمر والزنا غير أمين. وجاء في حاشية الدسوقي الآتي: "وأمانة الحاضن ولو أباً أو أماً شرطاً في الدين فلا حضانة لفاسق كشاربين الخمر ومشتهر بزنا ولهو محرم...الخ[2].

---

[1] حاشية ابن عابدين ج (2)، ص 872.

[2] حاشية الدسوقي ج (2)، ص 528.

المطلب الثاني: شروط الأمانة في الرجال:

وشرط الأمانة كما يتطلب في النساء يتطلب في الرجال وجاء في حاشية ابن عابدين ما يلي:

"يجب في الحاضن من الرجال أن يكون أميناً على الصغير المحضون في نفسه وماله"[1].

فإذا لم تتحقق الأمانة في الرجل الذي له الحق في الحضانة لا يسلم له المحضون حفظاً له وتحقيق لمصلحته. ولكن يصعب علينا أن نجد في كتب الفقه تصريحاً بعدم أمانة الأب أو الجد فإن الفقهاء عندها يتكلمون في شرط الأمانة فهدفهم أمانة الحاضن من الرجال غير الأب أو الجد ولعل السر في هذا أن الجزئية بين المحضون والحاضن هنا لا يتصور معها عدم أمانة.

أما المنصوص عليه شرعاً هو أن يتشرط في الأب أو الجد الأمانة عند طلبهم ضم المحضون. ولكن إذا كان الأب سالكاً طريق الأشرار وصاحبهم واتلف ماله بطريق غير مشروع وأهمل مصالح أولاده كان غير أمين عليهم وهنا يسقط القاضي في هذه الحالة حقه في الحضانة حرصاً على المحضون وماله.وجاء في مجلة المحاماة الشرعية في قضية رفعها المدعي طالباً ضم أختين له من والده المسلم وأمهما المسيحية مستنداً أن المدعي عليهما عمداً إلى تنصرهما وهنا حكم القاضي له بذلك[2].

وجاء في هذا الحكم أن العاصب مثل الحاضن يجب أن يكون مصلحاً أميناً، فإذا كان مفسداً أو مبغضاً للصغير أو غير أمين على نفسه وماله ينتزع منه المحضون أيضاً. وأن المسلم الذي يسعي لتغير بناته تبعاً لأمهم الذمية يكون مرتداً فلا يؤمن لأنه مفسد.

المطلب الثالث: شرط الأمانة في القانون:

يلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م اشترط أيضاً أن تتوفر في الحاضنة أو الحاضن الأمانة[3].

---

[1] حاشية ابن عابدين ج (2)، ص 876.

[2] مجلة المحاماة الشرعية العدد (4)، ص 154.

[3] قانون الأحوال الشخصية السودانية لسنة 1991م، مادة 112، ص 48.

المبحث الخامس
الحضانة في قوانين بعض الدول الإسلامية

فيما تقدم قامت الباحثة بمقارنة أقوال الفقهاء حول شروط الحضانة بقانون الأحوال الشخصية السوداني وبالاطلاع على قوانين الأحول الشخصية في بقية البلدان الإسلامية العربية الأخرى وجدتها أنها تكاد تتطابق مع القانون السوداني مع وجود بعض التوسعيات والحذف في بعضها وذلك لأن معظم مصادرها تستقي من القوانين الأوروبية وكتاب الله وسنة رسوله (ρ) .

نظراً لأهمية دور الحاضن في حياة الصغير فالحاضن هو القدوة للمحضون، لأن الصغير كما أسلفت لبنة طرية يستطيع من يشرف على تكييفها وتشكيلها حسب ما يريد، ولذا يكون لشخصية الحاضن كبير الأثر على المحضون، ولما كان الإسلام حريصاً جداً على نشأة الجيل نشأةً صالحة تنتهج النهج الإسلامي، لذا فقد أضافوا في أمور الحضانة اشتراط شروط كثيرة في الحاضن ليضمن مصلحة الصغير، من هذه الشروط ما هو عام يخص كل حاضن سواء كان رجلاً أم امرأته ومنها ما يخص النساء وحدهن، ومنها أيضاً ما يخص الرجال وحدهم.

وفيما يلي استعرض قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المملكة الأردنية وهو كما ذكرت سابقاً متطابق في معظم البلدان العربية الإسلامية كمصر والإمارات وغيرها من الدول الإسلامية[1] وركزت الباحثة على القانون الأردني.

---

[1] أنظر شرح قانون الأحوال الشخصية د. عثمان التكروري- دار الثقافة – عمان – الطبعة الاولى – 1998م ، ص 296 وأحكام وآثار الزوجية "شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية" د. محمد سمارة –دار الثقافة – عمـان – 2002م ، ص 389، وأنظر نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، د. عبدالرحمن الصابوني –دار الفكـر الفكـر – دمشق – 2001م ، ص 196.

المطلب الأول: نماذج من نص القانون الأردني:

تنص المادة (155) على الآتي:

"يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه، قادرة على تربيته وصيانته وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وان لا تمسكه في بيت مبغضة"[1].

ويتضح من هذا النص انه يشترط ان تتحقق في الحاضنة الشروط التالية:

(أ) البلوغ فلا تثبت الحضانة للصغيرة لأنها لا تحسن القيام بشئون نفسها فلا يوكل إليها أمر المحضون.

(ب) العقل فلا تثبت الحضانة للمجنونة والمعتوهة لأنهما لا تحسنان القيام بحفظ الصغير ورعايته بل قد يخشي عليه منهن.

(ج) الأمانة فلا تثبت الحضانة لمن تكون غير أمينة على تربية الصغير وتقويم أخلاقه، فلو كانت المرأة فاسقة وكان فسقها يشغلها عن رعاية الصغير يؤدي إلى ضياعه إذا ترك عندها لم يكن لها حق في الحضانة.

وأيضاً إذا كانت سيئة السلوك وخيف على الطفل أي يتأثر بسلوكها ويألف ما تفعله هنا يسقط حقها في الحضانة مراعاة للصغير حتى لا يشب على الرزيلة.

- ومن الأمانة أن لا تكون الحاضنة مهملة في حياتها للمحضون، أو منشغلة عنه حيث أنها لا تجد وقتاً لمتابعته وإدارة شئونه.

(د) القدرة على تربية الصغير وحياته والقيام بشئونه فلا تثبت الحضانة للمحتجزة عن ذلك كبر سن أو مرض أو انشغال.

وعلى هذا نجد أن المريضة مرضاً يعجزها عن القيام بمصالح الصغير وكذلك العمياء والصماء أو كانت مريضاً بمرض معدي يخشي انتقاله للمحضون كالجذام والبرص يسقط حقها في الحضانة.

وكذلك أن كانت الحاضنة عاملة وكان عملها يمنعها من تربية الصغير والعناية بأمره وان كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وإدارة شئونه لا يسقط حقها في الحضانة.

إذن المناط في استحقاق المرأة المحترمة أي العاملة في الحضانة هو القدرة على تربية الصغير ورعايته وعدم القدرة على ذلك.

---

[1] شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 269.

وبناء على ما تقدم فنجد مثلاً أن الطبيبة والمعلمة والممرضة وغيرهن من الموظفات ينبغي أن يكون لهن حق الحضانة إذا كان خروجهن من البيت لا يترتب عليه ضياع الولد لأنها قبل أن تخرج إلى عملها تعهد طفلها إلى من ينوب عنها في رعايته تحت إشرافها ومراقبتها وخاصة مع وجود دور الحضانة التي ترعي أبناء العاملات غالباً.

وأخيراً نرى أن تقييم الحالة يترك للقاضي فإذا رأي أن مصلحة المحضون في ذلك كانت الحضانة لها وان رأي العكس ينزع منها.

(هـ) أن لا تكون مرتدة.

فإن كانت الأم مسلمة وارتدت عن الإسلام لم يكن لها الحق في الحضانة، لأن حكم المرتدة عند الحنفية أنها تحبس حتى ترجع إلى الإسلام أو تموت، ومن كان حالها كذلك لا تتمكن من القيام بتربية ولدها والعناية بأمره.

أما إسلام الحاضنة فإنه ليست يشرط لاستحقاق الحضانة سواء كانت الحاضنة أما أم غيرها.

فلو كانت كتابية ولها زوج مسلم كان لها الحق في حضانة ولدها وبقي لها هذا على أن يتضح أن في بقائه معها خطراً على دينه، وذلك بأنه تكون قد بدى تعلمه أمور دينها أو تقوم بها أمامه أو تذهب به إلى معابدها أو تعوده شرب الخمر أو أكل لحم الخنازير، لأنها في هذه الحالة تفقد شرط الأمانة الواجب توفرها في الحاضنة.

(ح) أن لا تكون متزوجة بغير محرم للصغير فإن كانت المرأة متزوجة بأجنبي عن الصغير أو كانت متزوجة بقريب للصغير ولكنه ليست محرماً له فلا يضاف لها في الحضانة.

وأن كانت خالية من الأزواج أو متزوجة بمحرم للصغير كعمه أو جده لا يسقط حقها في الحضانة وذلك لأن الحكمة التي من أجلها جعل التاريخ الزواج مانعاً من الحضانة هي أن الزوج محرماً للصغير أن المحرم يعطف على الصغير كولده ولا يتضرر من وجوده مع زوجته لوجود القرابة الباعثة على الشفقة.

(خ) أن لا تقيم بالصغير في بيت من يبغضه ويكرهه ولو كان قريباً، لأن الحضانة شرعت لمصلحة الصغير ورعايته وإقامة الحاضنة مع البغض له يعرضه للإذن والضياع.

وعلى هذا لو تزوجت الأم بأجنبي وسقط حقها في الحضانة وأخذت أمها(الجدة) الولد فإن أقامت به مع زوج الأم أي ابنتها كان للأب أن يأخذه منها، أما إذا أقامت به في بيت رجل آخر غير زوج الأم كزوج خالته فلا يسقط حقها في الحضانة لأن هذا الأجنبي لا يبغض الصغير ولا يكرهه.

المطلب الثاني: شروط الحضانة في القانون الأردني للرجال:

يضيف القانون الأردني شرط أن يكون الحاضن محرماً للمحضونة)الانثي) وأن يكون موافقاً للمحضون في الدين وذلك بالإضافة للشروط العامة وهي البلوغ والعقل والأمانة والقدرة على تربية المحضون ولا حق للرجال في الحضانة في حالة اختلاف الدين لأن الحضانة نوع من الولاية على النفس ولا ولاية مع اختلاف الدين، ولأن حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث مع اختلاف في الدين أيضاً.

وإذا كان للصغير المسلم إخوان شقيقان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم فحضانته لأخيه المسلم.

المطلب الثالث: سقوط الحضانة وعودتها:

أما عن سقوط الحضانة في القانون الأردني فالمادة (156) تنص على الآتي:

"عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها".

وأيضاً تنص المادة (164) "على أنه لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالصغير إلى بلد داخل المملكة على صفة في إمساك الصغير ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة الصغير معه فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة الصغير يمنع سفر الصغير وتسلم للطرف الآخر".

وكذلك تنص المادة (166) على أنه: "لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج المملكة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحته".

ومما تقدم من نصوص سابقة يتضح أن الحضانة تسقط لسببين بالإضافة للشروط سالفة الذكر التي يجب توفرها في الحاضن إذا حصل عدم توفرها.

السبب الأول:

زواج الحضانة بغير قريب محرم من المحضون.

السبب الثاني:

سفر الحاضنة بالمحضون وهنا يحدد القاضي مدى السفر الذي يسقط الحضانة.

فمثلاً في القانون الأردني أن السفر داخل المملكة إذا كان لا يؤثر على مصلحة الصغير أو كان فيه مصلحة له لا يمنع حق الحضانة، أما إذا كان يؤثر على مصلحة الصغير فإن القاضي يمنع الحاضنة من السفر به إذا طلب الولي ذلك.

ونلاحظ أن هذا القانون لم يبين المقصود بالسفر هل هو السفر والعودة، أم الانتقال بقصد الإقامة مع المحضون في أي مكان داخل المملكة.

ولكنه يبدو أن الأمرين جائزين لأن الاشتراط هنا يقوم على مصلحة الصغير فمتى تحققت جازا ذلك. ولو كان هذا الانتقال إلى مدينة أو قرية أخرى بعيدة بحيث لا يمكن والد المحضون من الإشراف عليه ومتابعة مصالحه وتأديبه ذا أخطار فإنه غير جائز.

وذلك لأن الصغير لا يكون منضبط السلوك وسليم في التربية إلا إذا كان يشعر بسلطة الأب عليه فإذا انتفت قدرة الأب على الإشراف بسبب المسافة انتفي حق الأم في الحضانة وحق للأب أن يأخذ المحضون. يستطيع أن يسافر إليه ويرى الولد ويعود إلى محل إقامته قبل دخول الليل، فإن لم يستطيع ذلك كان البلد بعيداً، ولكن لم يبين الفقهاء وسيلة الانتقال التي يعد بها المكان قريباً أم بعيداً، وفي هذه الحالة يترك الأمر لتقدير الوسيلة حسب المتاحة والمستطاع عليه تقريراً لوضع الأب المالي واستطاعته.

أما عن السفر بالصغير خارج المملكة فغير مسموح إلا بموافقة الولي، وبعد التثبت من تأمين مصلحة الصغير أيضاً، فقد أعطي القانون للقاضي صلاحية التحقق من مصلحة الصغير حتى لو كان السفر برضاء كل ما الحاضنة والولي.

عودة الحضانة:

أما عن عودة الحق في الحضانة فتنص المادة (158) من القانون الأردني على الآتي: "يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطها".

يتضح من هذا النص أنه إذا سقطت الحضانة بسبب اختلال شرط من شروط الحضانة وانتقلت إلى من يليه ثم زال سبب سقوط هذا الحق عادت لها الحضانة.

فمن سقطت حضانتها لزواجها ثم طلقت من زوجها تعود لها الحضانة إن كان الطلاق بائناً فور وقوع الطلاق بلا خلاف لارتفاع ولاية مطلقها عنها.

أما إذا كان الطلاق رجعياً فلا يعود حق الحضانة وفقاً لرأي الحنفية إلا إذا انقضت عدتها الآن المعتبرة زوجة حكماً، فلا تعود لها الحضانة إلا إذا انقطعت الزوجية، ويكون انقطاع الزوجية بانتهاء عدة الطلاق[1]، أما الشافعية والحنابلة فعندهم أن حقها في الحضانة يعود بمجرد الطلاق دون حاجة على انتظار العدة لأنه عزلها عن فراشه لم تعد مشغولة، فالعلة التي سقطت الحضانة بسببها قد زالت، ولهذا فالحضانة تعود بمجرد طلاقها[2].

أما الإمام مالك فقد ذهب إلا أن حقها في الحضانة لا يعود بحال لأن زواجها يعتبر رضا مها بتسليم إلى التي تحضنه بعدها وفي عودته إليها ضرر عنده بالولد لأن انتقاله من حاضنة إلى حاضنة أخرى من حين إلى آخر يؤثر عليه[3].

هنا ترجح الباحثة قول المالكية لأن اصلح للصغير أن ينشأ في بيت مستقر فيه بدلاً من تنقله من حاضنة إلى أخرى لأنه يحتمل أن تتزوج تلك الحاضنة للمرة الثانية وهنا لا يعقل أن يظل الصغير في حالة ترحال وعدم استقرار مما لا شك فيه أن هذا قد يؤثر على نفسيته وبما أن الحضانة مناطها مصلحة الصغير فيجب أخذ الحذر والاحتياط فمن تحضنه وفي هذه الحالة يكون الأب أو الجدة التي يئست من النكاح في رأي أصلح له.

---

[1] أنظر حاشية ابن عابدين ج (3)، ص 565، ومغني المحتاج ج (3)، ص 455.

[2] أنظر المغني ج (8)، ص 244، تكملة المجموع ج (18)، ص 325.

[3] حاشية الخرش ج (4)، ص 216.

الفصل الثالث
مراحل وأجرة الحضانة

يمر الطفل منذ ولادته إلى رشده بعدة مراحل حصرها الفقهاء في المراحل التالية:

1. مرحلة الرضاعة.
2. مرحلة ما بعد الرضاعة إلى سن التمييز.
3. مرحلة من سن التمييز إلى البلوغ.
4. مرحلة ما بعد البلوغ

تفاصيل آراء الفقهاء في هذه المراحل سنعرضها في ما يلي مباحث

المبحث الأول: مرحلة الرضاعة وما بعد الولادة

المطلب الأول: أحقية الإرضاع.

المطلب الثاني: حكم إرضاع الزوجات أولادهن ديانةً وقضاء.

المطلب الثالث **:** التفضيل بين الأم والأجنبية في مقدار أجرة الرضاع

المبحث الثاني: مرحلة ما بعد انتهاء الرضاعة إلى سن التمييز

المطلب الأول: الوضع بالنسبة للمولود الذكر

المطلب الثاني: الوضع بالنسبة للبنت

المبحث الثالث: مرحلة ما قبل وما بعد البلوغ

المطلب الأول: مرحلة ما قبل البلوغ

المطلب الثاني: مرحلة ما بعد البلوغ

المبحث الرابع: أجرة الحضانة

المطلب الأول: دليل وجوب النفقة من القرآن

المطلب الثاني: دليل وجوب النفقة من السنة

المطلب الثالث: أجرة الحضانة عند الفقهاء

المطلب الرابع: رأي القانون السوداني في استحقاق أجرة الحضانة

المبحث الخامس: الانتقال بالولد المحضون ورؤيته

المطلب الأول: قول الفقهاء

المطلب الثاني: رأي القانون السوداني في السفر بالمحضون

المطلب الثالث: ملخص أحكام الحضانة فيما يتعلق بالنفقة والإقامة

المبحث الأول
مرحلة ما بعد الولادة (مرحلة الرضاعة)

أن الإرضاع من الحقوق التي تثبت للأطفال على الآباء كأثر من آثار الزوجية.

وقد فطر الله سبحانه وتعالى المرأة على أن تكون الأقرب لولدها في صغره، وأن يكون منها غذاؤه وأودع فيها الشفقة والحنان اللازمين لتحمل هذه المسئولية، وزينه بالصبر على السهر والمواظبة على أرضاعه وخدمته وحضانته، ولذا فإن النص القرآني جاء صريحاً بأن أرضاع الأطفال على الأمهات قال تعالي: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)[1].

واستناداً على ما سبق من النص القرآني فقد قال الفقهاء أن على الأم أن ترضع طفلها ديانة لا قضاء أثناء قيام الزوجية أو العدة الرجعية ولا يجب لها أجر مقابل هذا إلا رضاع ما دامت الزوجية قائمة وهنالك أيضاً أحكاماً أخرى تتعلق بالطفل الرضيع والمرضعة ستبين جميعاً في المطالب التالية:

المطلب الأول: أحقية الإرضاع :

المرضعة أما أن تكون أما نسيبة للرضيع أو أجنبية والنصوص الشرعية أثبتت أن الإرضاع حق من حقوق الطفل سواء كانت أمه مرضعة أم غيرها وذلك من أجل تغذية الطفل ونموه ورعايته قال تعالي: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ).

وأيضاً قوله جل شأنه: (وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى)[2].

وقد اختلف العلماء في حق الإرضاع هل هو حق للأم أم هو حق عليها؟

يقول القرطبي في تفسير الآية: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ). المذكورة آنفاً: "اللفظ محتمل لأنه لو أراد التصريح بكونه عليها لقال وعلى الوالدات رضاع أولادهن[3].

كما قال تعالى: (وَعلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ)[4].

---

[1] سورة البقرة الآية 233.

[2] سورة الطلاق الآية 6.

[3] تفسير القرطبي ج (3)، ص 106.

[4] سورة البقرة الآية 233.

يقول القرطبي، ولكن الإرضاع حق من حقوق الطفل الشرعية سواء احتملت الآية الحق للأم أم عليها فإن حق الطفل ثابت شرعاً لا نزاع فيه ولا احتمال لأن عدم الإرضاع يعني عدم التغذية وهذا يعني الهلاك والنص الشرعي يدعوا إلى أن تكون للطفل مرضعة وأن تكون هذه المرضعة والدة المولود أو تكون غيرها في حالة التعاسر[1].

المطلب الثاني: حكم أرضاع الزوجات أولادهن ديانة وقضاء:

أولاً: ناحية الديانة:

المعروف أن الله تعالي يمد المرأة إذا ولدت باللبن الكافي لتغذية المولود وقد أودع في قلبها الشفقة والحنان مما يجعلها أكثر تحملاً للسهر على أرضاعه وعدم التضجر من ذلك ومقابله ذلك فقد أوجب لها الله سبحانه وتعالي الأجر والثواب يوم القيامة.

ومع وجود هذه الشفقة والحنان فقد أوجب الله تعالي على المرأة إرضاع الطفل ولم يترك ذلك لفطرتها وعاطفتها التي تفسدها أحياناً الخلافات الزوجية وغيرها من المستحدثات.

ومما يدل على عناية الشريعة الإسلامية بغذاء الطفل بأنه منح المرضعة الحق في الفطر في شهر الصوم (رمضان) كما أوجبت عليها تناول الغداء الذي يؤدي على إدرار اللبن الذي يحفظ حياة الطفل ويحصل به نموه.

فقد روى عن أنس بن مالك أن رجل من بني عبدالله بني كعب قال: أغارت خيل رسول الله (ρ) فأثبت رسول الله (ρ) فوجدته يتغذي فقال: "ادن فأكل" فقلت أني صائم فقال: "أذن فأحدثك عن الصوم أو الصيام أن الله تعالي وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحاملة والمرضعة والصوم أو الصيام" والله لقد قالهما النبي (ρ) كليتهما[2].

ولهذا لم يختلف العلماء في جوب الإرضاع على الأم لولدها ديانة والدليل على ذلك قوله تعالي: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)، فهذه الآية الكريمة أن كان لفظها خيراً إلا أنه في معني الأمر على الوجوب لبعض

---

[1] تفسير القرطبي ج (3)، ص 106.

[2] أنظر صحيح سنن أبي داود ج (2)، ص 457 كتاب الصوم باب اختيار الفطر وسنن النسائي ج (4)، باب رضع الصيام عن الحبلي والمرضع، ص 190، كتاب الصوم.

الوالدات وعلى وجه الندب لبعضها وهو جزء عن المشروعية والآية عامة في سائر الأمهات مطلقات كن أو غير مطلقات، وذلك في قول القرطبي[1].

ومعني ذلك أن وجوبه عليها قيام فيما بينها وبين الله سبحانه وتعالي، أن تتركه عمداً من غير مسوغ لذلك حوسبت على ذلك وان فعلت ما وجب عليها استحقت من الله الثواب.

إذا كان الله سبحانه وتعالي قد أوجب على الأم أرضاع الطفل فإنه قد جعل لها في مقابل ذلك حقاً على والده لقوله تعالي: (وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ)[2].

يقول ابن كثير[3]: وعلى والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف أي بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا اختار بحسب قدرته في يساره وتوسطه واختياره كما قال تعالي: (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ)[4].

وإذا تشددت المرأة وطلبت النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تعط وكذلك إذا قصر الزوج عن نفقة مثلها في العادة والعرف لم يحل ذلك ويجبر على نفقة مثلها.

وخلاصة ذلك أن كل من الأب والأم مسئول تجاه هذا الرضيع فمسئولية الأم القيام بحضانته وإمداده باللبن ومسئولية الأب إمدادها بالغذاء والكساء لتتمكن من رعايته وكل منهما يؤدي واجبه في حدود طاقته محافظة على مصلحة الرضيع الموكول إليهما رعايته والمفروض عليهما حمايته عملاً بقوله تعالي: (بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا)[5].

ثانياً: الناحية القضائية:

أما الناحية القضائية فقد أختلف الفقهاء في وجوب الإرضاع على الأم قضاء ويستطيع القاضي إجبارها عليه أم لا يستطيع وهل تعطي الأجرة إذا أستأجرها زوجها على أرضاع ولدها؟

---

[1] تفسير القرطبي ج (3)، ص 116.

[2] سورة البقرة الآية 233.

[3] تفسير ابن كثير ج (1)، ص 314.

[4] سورة الطلاق الآية 7.

[5] سورة البقرة الآية 233.

أ) حالة الجبر أو الخيار:

مذهب الحنفية يقولون أنه ليس على أمه أن ترضعه لأن الكفالة على الأب وأجرة الرضاع كالنفقة وقد لا تقدر على الإرضاع لعذر فلا معني للجبر وإلزامها الإرضاع مع كراهيتهما.

وأما الشافعية فقد قال[1]: "ولا يلزم المرأة رضاع ولدها كانت عند زوجها أو لم تكن إلا أن شاءت وسواء كانت شريفة أو دنية أو موسرة أم معسرة بقوله تعالي: (وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى) [2]

أما الحنابلة فيقول ابن قدامه الآتي: "أن الأم مخيرة بالإرضاع وأن امتنعت من إرضاع ولدها لم تخبر ولو كانت في حبال الزوج لقوله تعالي: (وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى)[3].

أما المالكية[4] فقد ذهبوا على أنه على الأم إذا كانت زوجة أو معتدته من طلاقها رجعت إرضاع بولدها فلو امتنعت من إرضاعه بدون أجبرها القاضي.

وجاء في حاشية الدسوقي: وعلى الأم المتزوجة بأب الرضيع أو الرجيعة رضاع ولدها بنفسها من ذي العصمة أو المطلق قضاء كما يجب عليها ديانة بلا أجر تأخذه من الأب وإلا أن تكون شريفة أو لعلو قدر وذات يسار كثير ممن ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان فإنه لا يلزمها أن ترضع وأن كانت لها لبن إلا أن لا يقبل الرضيع غيرها عليه من الضرر والهلاك[5]

ويفهم من هذا أن الفقهاء اتفقوا على وجوب الإرضاع على الأم قضاء في ثلاث حالات:

1- إلا يقبل الطفل الرضاع إلا من ثدي أمه.
2- إلا توجد مرضعة سواها فيلزمها الإرضاع.

---

[1] أنظر فتح القدير- الشوكاني –دار الفكر- بيروت – د ت- ج (4)، ص 224، والمبسوط – للسرخي –دار المعرفة – بيروت – 1402هـ ج (5)، ص 208، والاختيار، ج (4)، ص10.

[2] أحكام القرآن – الشافعي- ج (1)، ص 264–265، وأنظر الروضة الطالبين وعمدة المفتئين- لابي زكريا النووي- دار المكتبة الاسلامي – بيروت – الطبعة الاولي 1405 هـ - ج (9)، ص 88.

[3] سورة الطلاق: الآية 6.

[4] المغني والشرح الكبير ج (6)، ص 76، وكشاف القناع ج (5)، ص 467.

[5] أنظر حاشية الدسوقي ج (2)، ص 545، وحاشية الصاوي ج 1، ص 527، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل- دار الفكر بيرت-الطبعة الثانية1398 هـ - ج (3)، ص 242.

3- إذا عدم الأب ولم يجد سواها ولم يجد مالاً يستأجر به مرضعة لم توجد متبرعة.

فهذه الحالات الثلاثة هي حالات الضرورة التي تتعين لها الأم لإرضاع ولدها.

والذي أراه أنه يجب الإرضاع على الأم دون اعتبار إمكان الأم إرضاع طفلها وذلك لأن بما جبلت عليه من عطف وشفقة على ولدها لا يعقل أن تمتنع من الإرضاع مع قدرتها عليه ودن عذر.

فإذا امتنعت دل ذلك على عدم قدرتها على الإرضاع فلا معني لإجبارها عليه لأنه يلحق بها الضرر وهو ما يتنافي مع قوله تعالي: (لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا)[1].

ب) استحقاق الأم أجرة الرضاع:

لما كان إرضاع الأم لولدها غير واجب قضاء كما أسلفنا فهل لها أن تطلب الأجرة على إرضاعه أن قامت بذلك؟

قد ذهب جمهور الفقهاء إلى التفريق بين إذا كانت متزوجة وزوجهما قائمة أو معتدة أو مطلقة بائن وسنتعرض لذلك بالتفصيل في السطور التالية:

أولاً: حالة الزوجية أثناء العدة من الطلاق الرجعي ذهب الحنفية على الآتي :

جاء في قولهم في المبسوط "في حال قيام النكاح بينهما لا تستوجب الأجر على لإرضاع لأنه في حال بقاء النكاح الرضاع من الأعمال المستحقة عليها ديناً أو ديانة ولأن الاستئجار على مثل هذا العمل لا يجوز"[2].

وإذا عذرت لاحتمال عجزها فإذا أقدمت عليه بأجر ظهرت على أنها قادرة فلزمها، ولأن الزوج مكلفاً بالإنفاق عليها فلا تستحق نفقة أخرى مقابل الرضاع حتى لا يجتمع عليه واجبات النفقة الواجبة والأجرة في أن واحد وهو غير جائز إذا كان الرضاع واجب على الزوج.

ووافق المالكية على هذا الرأي إذا كان الرضاع واجب على الأم وهو الغالب أما إذا كان الرضاع غير واجب على الأم كالشريفة كان لها الأجر لعدم وجوب الإرضاع عليها[3]

ويقول الشافعي: إذا أستأجر زوجته للإرضاع فلها الأجر لأنه عمل غير مستحق عليها بالنكاح حتى تطالب به ولا تجبر عليه إذا امتنعت واستئجارها للإرضاع

---

[1] سورة البقرة: الآية 233.

[2] أنظر المبسوط ج (5)، ص 208، وفتح القدير ج (4)، ص 242.

[3] المدونة الكبرى – الامام مالك –دار صادر – بيروت – د ت - ج (2)، ص 416، وحاشية الدسوقي ج (2)، ص 525.

كاستئجارها للأعمال الأخرى كالخياطة وغيرها، أما النفقة فإنها مستحقة لها بالنكاح لا بمقابله الإرضاع بدليل أنها أن أبت الإرضاع كانت لها النفقة فهي نظير نفقة الأقارب ولا تكون مانعة من صحة الاستئجار على الإرضاع[1]

وعند الحنابلة: جاء في المغني ما نصه الآتي:

"أن أرادت أن ترضعه بأجر مثلها فهي أحق به من غيرها لأن كل عقد يصح أن نعقده مع غير الزوج يصح أن نعقده معه كالبيع لأن منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضانته"[2]

- ومما تقدم يتبين لنا أن هنالك رأيان متساويان للفقهاء هما: الرأي الأول: يتبناه الحنفية والمالكية وهو أنه لا يجوز الأجر. الرأي الثاني: هو رأي الشافعية والحنابلة فقد ذهبوا على جواز الأجر.

والأرجح أن نأخذ بقول الحنفية والمالكية بأنه لا يجوز الأجر لقوة أدلتهم كما أنه هو السائد عندنا عرفاً وعادة فليس هنالك أم تطالب بحق الرضاع مادام الزوج ملتزم بالإنفاق عليها.

---

[1] أحكام القرآن للشافعي ج (1)، ص 264.

[2] أنظر المغني على الشرح الكبير ج (6)، ص 76، وكشاف القناع ج (5)، ص 487.

ثانياً: حال انتهاء الزوجية والعدة وفي عدة الوفاة.

في حال انتهاء الزوجية أما أن تعين الأم لإرضاع الصبي أو لا تعين فإن تعينت بان وجدت حالة من الحالات الثلاثة السابق الإشارة إليها في حكم إرضاع الزوجات فإن الإرضاع يكون وجباً عليها وتجبر عليه قضاء ولا فرق حينئذ بينها وبين ما كانت زوجيتهما بأبي الولد الرضيع قائمة أو مطلقة رجعياً صيانة للولد من الهلاك.

وتستحق الأم الأجرة على الإرضاع باتفاق الفقهاء بعد انتهاء الزوجية والعدة أو في عدة الوفاة.

لقوله تعالي: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى)[1]

في تفسير الآية يعني المطلقات أمهات أولادكم فعلي الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن وللرجل أن يستأجر امرأته للرضاع كما يستأجر أجنبية"[2]

ويقول ابن كثير: إذا وضعت حملهن وهن طوالق فقد وضح انقضاء عدتهن ولها حينئذ أن ترضع الولد ولها أن تمتنع منه فإن أرضعت استحقت أجر مثلها ولها أن تعاقد أباه أو وليه على ما يتفقان عليه من أجرة[3].

وخلاصة ذلك أنه بعد الفرقة ليس ذلك بمستحق عليها ديناً ولا قضاء وكما أن النفقة بعد الفطام على الأب لا يشاركه أحد في ذلك باعتبار أن الولد جزء منه والإنفاق عليه كالإنفاق على نفسه فكذلك قبل الفطام فإن مؤنه الرضاع عليه.

وذلك لأن الأم في هذه الحالة لا تجب لها النفقة على الأب لانقضاء عدة الزوجية وانقطاع آثارها وفي إلزامها بالرضاع بدون أجر مع حاجتها وانقطاع نفقتها ضرر لها وهو لا يجوز لذلك تستحق أجرة أو غير معينة لأنه لا يلزمها أن ترضع ولدها وأجرة رضاعة لازمة لأبيه.

---

[1] سورة الطلاق: الآية 6.

[2] الجامع لأحكام القرآن ج (18)، ص 110، وأنظر تفسير الطبري (جامع البيان) –دار الفكر – بيروت – 1405هـ -ج (2)، ص 490.

[3] تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج (2)، ص 417.

المطلب الثالث: التفضيل بين الأم والأجنبية في مقدار أجرة الرضاع:

الأم أما أن ترضع ولدها بدون أجرة رغبة منها في ذلك وتبرعاً منها وأما أن ترضعه بأجر وقد بين الفقهاء حكمها في كل حال وهذا فيما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الأم تقدم في الإرضاع إذا أرضعت ولدها بدون أجر أو لم تطلب زيادة على ما تأخذه الأجنبية ولو بدون أجر المثل ويقول في ذلك أبن الهمام "ولو رضيت بغير أجر كانت هي أحق لأنها أشفق من غيرها"[1]

وأيضاً لأن في منع الأم من أرضاع ولدها ضرراً بها وهذا لا يجوز لقوله تعالى: (لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا)[2].

ثانياً: حالة أجر المثل: عدا الشافعية فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا انتهت العدة وطلبت أجرة المثل أجيبت ويقول الحنابلة الآتي: "وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجر مثلها فتكون أحق به من غيرها"[3]

وفي المبسوط عن الحنفية "وأن أخذته الأم بمثل ذلك فهي أحق به لأنها أشفق على الولد من "الغرباء" ولبنها أوفق له"[4]

أما المالكية فيقول ابن العربي: "وأن شاءت أرضاعه فهي أولى به من أن تأخذه غيرها وكذا في المدونة"[5]

ثالثاً: حالة وجود متبرعة فإذا وجدت متبرعة بالإرضاع وطلبت الأم الأجر أو جدت مرضعة باجر أقل مما تأخذه الأم كانت الأم عند المالكية والحنابلة هي الأحق من غيرها بأجر المثل لإطلاق الآية (لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا)[6]

وتقدم الأجنبية في رأي الحنفية جاء في المبسوط "فإن كان يجد من يرضعه بأقله مما ترضعه المرأة الأم" ولم تأخذ المرأة بذلك أستأجر الظئر الغرباء لترضعه[7]

لقوله تعالى: (وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى).

وذلك لأنها قصدت الأضرار بالزوج في الحكم عليه وطلب الزيادة.

---

[1] فتح القدير ج (4)، ص 424.

[2] سورة البقرة: الآية 233.

[3] مغني المحتاج ج (3)، ص 45.

[4] المبسوط ج (5)، ص 201.

[5] أحكام القرآن لابن العربي- دار الفكر - بيروت – د ت- ج (4)، ص 1542 والمدونة الكبرى ج (2)، ص 416.

[6] أحكام القرآن لابن العربي ج (4)، ص 1 والمغني لابن قدامه ج (7)، ص 627.

[7] المبسوط ج (5)، ص 208.

وفي مغني المحتاج[1] عن الشافعية فإن طلبت فوق أجرة المثل فلا وكذا أن تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل، وفي الأظهر وأن التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعاً للضرر عنه "وذلك سواء كان الأب موسراً أم معسراً لأنه لو لزم بذلك لكان هذا مضاره له والله عز وجل شأنه يقول: (لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا[2]).

بعد الاستعراض لآراء الفقهاء تجد الباحثة أن أهل الفقه قد اتفقوا على تقديم الأم في الإرضاع في حالتين:

أ) في حالة تبرع الأم أو بدون أجر المثل.

ب) في حالة لإرضاع بأجر المثل.

واختلفوا في حالة وجود متبرعة بالرضاع على الأم وهو قول أبوحنيفة والشافعي أما القول الثاني: يقدم الأم على الأجنبية وهذا هو قول المالكية والحنابلة.

والذي تراه الباحثة أن ما ذهب إليه المالكية والحنابلة هو الأجدر بالأخذ به لأن في الرضاع من المعاني النفسية والطبيعية والآثار على شخصية الرضيع مستقبلاً ما لا يوازي ثمن، كما يبغي أن لا يأخذ الوالدين من الطفل سبباً للمضارة للآخر فلا يستغل الأب عواطف الأم وضعفها ولهفتها على طفلها ليهددها فيه أو تقبل أرضاعته بلا مقابل وأيضاً لا تستغل هي عطف الأب على أبنه وحبه له لتثقل كأهله بطالبها.

رابعاً: مقدار أجرة الرضاع ومدتها**:** الأجر التي تستحقها الأم هي أجرة المثلى وهي التي تقبل امرأة أرى أن ترضع الولد في مقابلها وتقديرها متروك للقاضي فلو طلبت الأم أكثر من أجرة المثلى لإيجاب إلى طلبها[3]

أما عن مدد استحقاق أجرة الرضاع فقد اتفق الفقهاء على أن مدة استحقاق الأجرة على الرضاع هي سنتان وتستحق هذه الأجرة بمجرة البدء بالإرضاع دون توقف على شرط.

وقد استنبط هذا الحكم من قوله تعالي: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ).[4]

---

[1] مغني المحتاج ج (3)، ص 45.

[2] سورة البقرة الآية 233

[3] الفقه الإسلامي وأدلته – د. وهبي الزحيلي - ج (7)، ص 704.

[4] سورة البقرة: الآية 233.

ويقول القرطبي في تفسير الآية: دليل على أن أرضاع الحولين ليس حتماً فإنه يجوز الفطام قبل الحولين ولكن تحديد لقطع التنازع بين الزوجين في مدة الرضاع فلا يجب على الزوج إعطاء الأجرة لأكثر من حولين وان أراد الأب الفطام قبل هذه المدة ولم ترضى الأم لم يكن لها ذلك[1].

ويقول في ذلك الحصاص: يستفاد منها أن يلزم الأب من نفقة الرضاع سنتان فمتى أتم الطفل سنتان وان لم يفطم قبل ذلك لم يكن للمرضعة الحق في المطالبة بأجرة الرضاع[2].

خامساً: المكلف بإجراء الرضاع**:** أجرة الرضيع ضرب من النفقة يقول ابن الهمام: "والأصل أن نفقة الإنسان في مال نفسه صغيراً أو كبيراً أن كان له مال، وعلى هذا أن كان للصغير مال نفقته واجبة عليه من ماله، والا فعل من تلزمه نفقته وهو الأب ابتداء"[3].

وعلى الأب من النفقات نفقة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة المعيشة "الصابون والدهن والفرش وأجرة مسكن الحضانة الذي تحضنه فيه وأجرة خادم له إن احتاج الأمر"[4].

ويقول ابن الهمام: "نفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه كما يجب نفقة الزوجة وأن خالفته في دينه" [5].

فإن كان الأب فقيراً ولم يكن للصغير مال أجبرت الأم في رأي الحنفية على أرضاعه وتكون الأجرة ديناً على الأب يطالب بها عند يساره وتجبر الأم على الرضاع بنفسها في رأي المالكية أو تستأجر من ترضعه من مالها وليس لها الرجوع بالأجرة على الأب إذا أيسر"[6].

---

[1] الجامع لأحكام القرآن - القرطبي ج (3)، ص 607.

[2] أحكام القرآن - الحصاص- دار الفكر – بيروت – 1414هـ - ج (1)، ص 404.

[3] فتح القدير – الشوكاني - ج (4)، ص 414.

[4] الفقه الإسلامي وأدلته – د.وهبي الزحيلي - ج (2)، ص 704.

[5] فتح القدير – الشوكاكني - ج (4): ص 423.

[6] الشرح الصغير – أحمد بن محمد الصاوي - ج (2)، ص 755.

المبحث الثاني
مرحلة ما بعد انتهاء الرضاعة إلى سن التمييز

كما ذكرت يمر الطفل بالنسبة للحضانة والتربية بأكثر من مرحلة ابتداء من مرحلة لإرضاع حتى بلوغه سن الرشد كما سيأتي تفصيل ذلك في المباحث التالية:

وتعتبر هذه المرحلة هي المرحلة الثانية في حياة الولد وهنا للفقهاء أقول وأراء تختلف باختلاف سن المولود.

المطلب لأول: الوضع بالنسبة للمولود الذكر:

قالوا أن الغلام يكون في حضانة النساء إذا كانت الحاضنة الأم أم غيرها حتى يشرب وحده ويأكل وحده ويستنجي وحده وقدرت السن التي يستغني فيها الغلام عن خدمة النساء بسبع سنوات.

وأساس هذا التقدير أن الغلام عند بلوغه هذه السن غالباً ما يكون قد استغن عن غيره بدليل قول الرسول (ρ) "أمروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين" [1] والأمر بالصلاة في هذه السن يقتضي قدرة الصغير فيها على الطهارة لأن الصلاة لا تكون إلا بها[2].

ومسألة السن هذه إذا حصل فيها خلاف بين الأم والأب يفصل فيه القاضي، وإذا أثبت له أنه يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده كان مستغنياً عن خدمة النساء ويجب على القاضي أن ينزعه من حاضنته ويدفعه إلى أبيه فلو طلبت الأم مثلاً ضم الغلام إلى أبيه وادعت أنه بلغ سن سبع سنوات فلقاضي أن ينظر في حالة الصغير فإن تبين من وقائع الدعوى أنه قادر على القيام بمصالح بدنه وحده أجبر أباه على أخذه ويحكم للمدعية بإجابة طلبها لأن الصغير استغني فعلاً عن خدمة النساء ولا يملك أحد إسقاط حقه في أن يكون عند أبيه بعد الاستغناء[3].

وترى الباحثة أن تحقق سن الغلام في هذا الزمن أصبح ممكنا ولا يثور فيه شكلان وذلك لالتزام القانون أثبات الولادة بنظام شهادات الميلاد.

المطلب الثاني: الوضع بالنسبة للبنت:

وفي حضانة البنت فرَّق فقهاء الأحناف بين أن تكون الحاضنة الأم أو الجدة وبين أن تكون غيرهما فإن كانت الحاضنة أماً أو جدة لأم أو لأب وأن علت فأنها أحق بها

---

[1] مسند أحمد بن خليل ج2 حديث رقم 6689 ،ص180

[2] أنظر حاشية الكنز للزيلعي ج (3)، ص 48، وحاشية ابن عابدين ج (2)، ص 881.

[3] حاشية ابن عابدين ج (2)، ص 881.

حتى تحيض وقالوا في تحليل ذلك: أن البنت بعد أن تصل إلى الحد الذي تقوم فيه بمصالح بدنها تظل محتاجة إلى معرفة أدب النساء وأشغالهن مثل الغزل والطبخ والقيام على شئون المنزل، والأم اقدر على ذلك فتبقي عندها بعد الاستغناء حتى البلوغ حيث تضم إلى العصبة أو بعد أن تحتاج إلى التزويج والصيانة وولاية التزويج إلى الأب وهو أقدر على صيانة البنت ومرد ذلك أن البنت بعدما تبلغ تصير عرضة للفتنة ومطمعاً للرجال.

والرجال عندهم الغيرة على بناتهم أكثر من النساء وهم أقدر على دفع خداع الفسقة وعلى صيانة البنت فكانت لهم ولاية الضم بعد البلوغ مراعاة لمصلحة البنت[1].

وأما أن كانت الحاضنة غير الأم والجدة فإن الصغيرة تكون للحاضنة ولا تضم إلى العاصب إلا أن تبلغ حد الشهوة فإن بلغت هذا الحد فصارت تشتهي ضمت إلى الرجال.

أما السن التي تبلغ فيه البنت حد الشهوة فقد حددت على الراجح من المذهب الحنفي بتسع سنوات[2].

أثر تزوج المحضون:

قلنا أن البنت تكون في حضانة النساء حتى تشتهي وأن السن التي تشتهي فيها البنت مقدرة بتسع سنوات على الراجح، ولكن ما الحكم إذا تزوجت البنت وهي في حضانة النساء قبل بلوغ هذا الحد هل تبقي في حضنتهن رغم تزوجها أم تسقط هذه الحضانة؟

هنا فرق الفقهاء بين أن تكون البنت صالحة للرجال أو غير صالحة لهم.

فإن كانت لا تصلح تظل رغم تزوجها في حضانة النساء وأن كانت صالح لهم تسقط حضانتهن لها، وصلاحية البنت للرجال ليس معناها أن تصلح للجماع بل بمقدماته.

---

[1] أنظر الزيلعي ج (3)، ص 46،وحاشية ابن عابدين ج (2).

[2] حاشية ابن عابدين ج (2)، ص 882.

أولاً: قول الحنفية:

جاء في حاشية ابن عابدين ما نصه الآتي: "فإن صلحت تسقط حضانة التي تشتهي للوط فيما دون الفرج يلزمه نفقتها وكذلك التي تصلح للخدمة"[1].

ثانياً: قول المالكية:

عندهم أن الأم ومن يحل محلها عند عدمها أحق من الاب ومن بعده حتى يبلغ الذكر وتبلغ البنت ويدخل بها زوجها أن لم تكن مأمونة، فعل هذا تكون الحضانة للنساء دون الرجال من تاريخ الولادة حتى البلوغ بالنسبة للذكر والأنثى[2].

ثالثاً: قول الشافعية:

عندهم أن الحضانة في مرحلتها الأولى من الولادة حتى سن التميز تكون للإناث لأنهن اليق بها فهن أقدر عليها لتوفير شفقتهن وأن المحضون ذكراً كان أنثي يظل مع الحاضنة من النساء متى وجدت واستوفت شروط الحضانة فيها حتى يبلغ الولد سن التميز المذكورة، وعندها يضم الوضع عند من يكون عند أبيه أم أمه أو من يحل محلها[3].

رابعاً: قول الحنابلة:

عندهم أن المرحلة الأولى من الحضانة يكون الولد فيها عند أمه ذكراً أم أنثي حتى يصل إلى السابعة من عمره ولا خيار له في ذلك.

وتجبر الأم على الحضانة في هذه الفترة وبعدها يخير بين أبويه وهو الأرجح في مذهبهم، وقيل أن الأب أحق له من غير تخييره وأيضاً قيل أن الأم أحق به[4].

أما الجارية فالمشهور عندهم أن الأم أحق بالبنت إلى أن تبلغ تسع سنوات فإذا بلغت هذه السن كان الأب أحق بها من غير تخيير.

ونلاحظ أنه لا خلاف في هذه المرحلة عند الحنابلة في أن الولد من الجنسين يكون عند أمه حتى سن السابعة أو بالنسبة للبنت فالمشهور عندهم هو بقاءها لدى أمها حتى سن التاسعة.

---

[1] المرجع نفسه ج (2)، ص 883.

[2] المدونة الكبرى ج (5)، ص 38 – 40.

[3] نهاية المحتاج ج (6)، ص 264.

[4] أنظر المغني ج (9)، ص 258، وكشاف القناع ج (4)، ص 264.

خامساً: رأي القانون السوداني:

أما قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م فقد نص على الآتي:

"تستمر حضانة النساء للصغير إلى سبع سنوات وللصغيرة إلى تسع سنوات.

خلاصة القول في أحكام تلك المذاهب أن المرحلة الأولى عند الشافعية تنتهي في سن السابعة وهي كذلك بالنسبة للحنابلة غير أنها في البنت ترتفع على التاسعة في المشهور من المذهب.

ومالك وصل بهذه المرحلة إلى البلوغ فمذهب أحمد يتفق مع مذهب أبي حنيفة في الراجح عندهم وهو جعل السابعة حداً للمرحلة الأولى في الغلام، والتاسعة في البنت، إذا كانت الحاضنة الأم أو الجدة يعتبر البلوغ هو حد هذه المرحلة.

ويتفق في هذا مع مذهب مالك وأن كان مالك يجعل البنت أيضاً لدى أمها إلى أن تتزوج وذلك أن خيف عليها، لا مع أبيها أو عصبتها ما هو مذهب أبي حنيفة.

أما القانون: فقد وافق المذهب الحنفي والحنبلي في جعل سن السابعة حدا للمرحلة الأولى بالنسبة للصغير والتاسعة بالنسبة للصغيرة.

المبحث الثالث
مرحلة ما قبل وما بعد البلوغ

المطلب الأول:مرحلة ما قبل البلوغ

تناولت الباحثة في المبحث السابق على أن الصغير يكون في حضانة النساء حتى يستغني عن خدمتهن، وبالنسبة للصغيرة تكون مع النساء حتى تبلغ حد الشهوة فينتقل الحق من حضانتها لغير النساء.

ولكن عندما تنتهي حضانة النساء للغلام أو البنت هل يكونا مخيرين في البقاء مع النساء أو الانضمام إلى الرجال أو لا يكون لهم الخيار في ذلك؟

وفيما يلي من سطور استعرض آراء الفقهاء في هذه المسألة:

لنجد أن آرائهم قد تشعبت في هذه المرحلة على ما يأتي:

آراء الفقهاء :

أولاً: قول الحنفية:

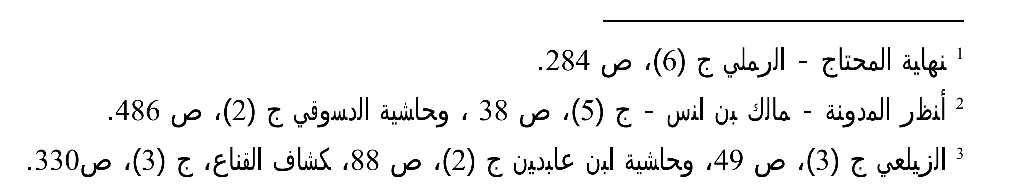
وعندهم أنه لا خيار للولد بمعني أنه إذا بلغ السن التي يجب فيه أن ينتزع من الأم فإنه ينزع منها ويأخذه الأب دون خيار للصغير ذكراً كان أم أنثي[1].

ثانياً: قول المالكية:

نجدهم يوافقون الأحناف في هذه المسألة حسب ما يقتضيه مذهبهم الذي جعل مدة حضانة النساء بالنسبة للغلام حتى بالبلوغ وبالنسبة للصغيرة حتى الدخول وهذا يعني أيضاً عدم التمييز[2].

ثالثاً: قول الشافعية:

ذهب الشافعية على أن الولد يخير ذكراً كان أو أنثي متى ما بلغ سن التمييز وهي سبع سنوات وعند التنازع بين أبيه وأمه يعطي لأيهما اختار ويكن الخيار كذلك بين من يحل محل الأم عند عدمها أو عدم أهليتها للحضانة والأب كذلك[3].



[1] نهاية المحتاج - الرملي ج (6)، ص 284.

[2] أنظر المدونة - مالك بن انس - ج (5)، ص 38 ، وحاشية الدسوقي ج (2)، ص 486.

[3] الزيلعي ج (3)، ص 49، وحاشية ابن عابدين ج (2)، ص 88، كشاف القناع، ج (3)، ص330.

رابعاً: قول الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أنه يفرق بين الغلام والبنت فيقولون في الغلام: أنه أن بلغ سبع سنين يخير بين البقاء مع الحاضنة أو تركها إلى الأب.

أما البنت فإنها تسلم إلى الأب إذا بلغت تسع سنين من غير تخيير.

جاء في كشاف القناع الآتي : "أن الغلام يختار في سن التميز وهي السابعة عند التنازع بشرط السلامة من فساد الاختيار، فإن علم أنه يختار أحدهما ليمكنه من اللعب والأخر يؤدبه، لم يعمل بمقتضي شهوته لأن ذلك إضاعة له، وأما البنت لا تختار بل تكون عند أبيها إلى البلوغ وبعده كذلك إلى الزفاف[1].

واستند الحنابلة في موضوع التفرقة بين الغلام والبنت من السنة بالآتي: "فقد جاءت امرأة إلى النبي (ρ) وقالت أن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني فقال الرسول (ρ) استسهما عليه، فقال زوجها اتحافني في ولدي، فقال: الرسول (ρ) هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به[2].

وأخذ الحنابلة من الحديث أن التخيير في الغلام دون البنت أما البنت فيجب ضمها لأبيها بعد السن التي يجب أن تكون فيها مع النساء لأن الحديث ليس في البنت، ولأن البنت بعد بلوغ السن المذكورة تكون في حاجة إلى الحفظ والتزويج وذلك خلاف الغلام.

وجاء في المغني: أن سند من قالوا بالاختيار حديث البئر، وانه يقدم الأشفق واعتبار الشفقة بمظانها إذا لم يمكن اعتبارها ينقصها فإذا بلغ الصبي حدا يميز بين الإكرام وضده فمال لأحد الأبوين على شفقته عليه، وأقل التقدير بالسبع أنه أول حال الشرع مع الصبي ففيه خاطبه بالصلاة وأن الأم قدمت في السن المبكرة لقدرتها على ذلك فإذا استغني عن ذلك الغلام تساوي الاثنان لقربها فيكون الترجيح بالاختيار.

---

[1] يحادقي : ينازعني ، تم أخرجه في الفصل الأول، المغني ج (9) ص 300-303.

[2] أنظر الزيلعي، ج (3)، ص 49، وابن عابدين ج(2)، ص 882.

واستدل الأحناف على رأيهم الذي يقتضي عد التخيير بالحجج الآتي:

أ) أن الغلام صغير غير رشيد ولا يعرف مصلحته فلا يعتبر اختياره كسائر تصرفاته.

ب) أنه قاصر لا ينظر إلى بعيد بل يميل إلى من يجد عنده اللعب واللهو وهذا بخلاف مقصود الشارع الذي يهدف إلى الأخذ بيده إلى مرافي الفلاح.

ج) أنه قد صح أن الصحابة لم يخيروا بنتاً ولا أبناً في هذا المقام.

د) أن الغلام لا يعتبر إيمانه فكيف مع ذلك يعتبرون اختياره في مجال الحضانة.

هـ) أما حديث المرأة وزوجها وغلامهما أنه لا حجة فيه للمخالفين لأمور منها الآتي:

1-أن الحديث لم يذكر حصول الفرقة بين الرجل والمرأة والظاهر من سياقه أنها كانت في صحبته أي زوجته ويدل على ذلك قولها ؟زوجي" ولو لم تكن في صحبته لما قالت ذلك.

2-وقيل كذلك أن الغلام كان بالغاً فلا يكون في الحديث دلالة على التخيير قبل البلوغ لأن المرأة ذكرت أن الغلام قد سقاها من البئر والذي يفعل ذلك هو البالغ في الظاهر من الأمر ولم يدل دليل على خلاف هذا الظاهر.

3-وأخيراً قالوا: أن في الحديث أمر الرسول (ρ) الأبوين بالاستسهام والاستسهام متروك بالإجماع.

رأي القانون:

نص قانون الأحوال الشخصية السوداني لعام 1991م في المادة (115) على الآتي:

"يجوز للقاضي أن يأذن لحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى البلوغ وللصغيرة بعد تسع سنين إلى الدخول إذا تبين أن مصلحة المحضون تقتضي ذلك"[1].

[1] قانون الأحوال الشخصية السوداني لعام 1991م، مادة 115 فقرة (2)، 43.

والباحثة تتفق مع الرأي القائل بعدم التخيير للولد ذكراً كان أم أنثي، نلاحظ أن الذين قالوا بالتخيير، جعلوا للولد حق الاختيار دوماً فإن اختيار احد المتنازعين أخذه ثم عاد فاختار الأخر رد إليه ونتيجة لذلك يظل متنقلا بين الطرفين حسب إرادته وهواءه وتبعاً لما ترضيه إليه شهوته وقد يكون ذلك مرده إلى شدة واحد منهما من أجل تعليمه وتربيته وتفريط الأخر في ذلك الأمر، وفي هذا عدم مصلحة للصغير وعدم استقرا في الحضانة مما يترتب عليه من ضياع للولد، وهذا ما قاله الحنابلة في تبريرهم لعدم تخيير البنت لأن العادة جرت أن الصبي لا يحسن الاختيار وذلك ربما يكون فيه هلاكه.

ومما يؤيد ذلك ما حكاه ابن القيم نقلا عن ابن تيمية[1] نجد قال: "تنازع أبوان في صبياً عند أحد الحكام فخيره بنيهما فاختار أباه فسأله القاضي لما اخترت أباك فقال أمي تبعثني كل يوم إلى الكتاب والفقيه يضربني وأبي يتركني العب مع الصبيان، فقضي به للأم وقال أنتي أحق به".

وفضلاً على أن الحديث الذي أحتج به أصحاب التخيير لم يحدد سن معينة وليس فيه دليل على أن لا تخيير في سن السابعة كما أن ظاهر الحديث لا يدل على حصول الفرقة بين الزوجين لأن عبارة "أن زوجي" تفيد أن زوجيتها قائمة. فإذا انتهت حجية الحديث سالف الذكر لم يقي لأصحاب التخيير ما يستدلون به.

وهذا مما يعد أن الأخذ بعدم التخيير هو الأوفق والأرجح والله أعلم في ذلك.

---

[1] زاد المعاد – ابن القيم الجوزيه - ج (4) ، ص 270.

المطلب الثاني:مرحلة ما بعد البلوغ

في هذا المبحث تناقش الباحثة وضع المحضون بعد أن يتجاوز مرحلتين التميز والبلوغ هل يحق له أن ينفرد بالسكن عن والديه أم تكون لهم ولاية الضم؟ للفقهاء في ذلك آراء نسردها فيما يلي من سطور:

آراء الفقها:

أولا: قول الأحناف:

الأمر عندهم فيما يتعلق بالغلام أو البنت فإن تعلق بالغلام فإذا بلغ الرشد له أن ينفرد بالسكن ولا حق للأب فيه وليس له أن يضمه إلى نفسه دون أن يكون مختاراً لذلك وإذا كان مأمونة على نفسه، أما إذا كان غير مأموناً عليها فلا يضمه الأب إلا نفسه دون نظر إلى اختيار لأن الأب يعير بابنه إذا كان فاسداً وكان له الضم لرفع العار عن نفسه. وأن لم يكن له أب وكان له جد فالظاهر أن الجد يأخذ حكم الأب فتكون له ولاية ضمه إلى نفسه لأن الجد يعتبر كالأب من فعل حفيده[1].

أما إذا بلغ الغلام ولم يكن رشيداً بان كان معتوه يكون عند الأم فهي أدري بشئونه في هذه الحالة لأنه كالصغير الذي في حضانة النساء[2].

أما إذا تعلق الأمر بالبنت فقد تكون بكراً أو ثيباً ولكل حالة حكمها:

ففي حالة البكر يرى أصحاب المذهب الحنفي أنه لأبيها أن يضمها إلى نفسه بعد أن تبلغ إذا كانت شابة حديثة السن، وأن لم يخف عليها الفساد لأنها في هذه السن لم تختبر الرجال أو تكون حديثة عهد بهم فلا تعرف حيلهم مما يجعلها سريعة الانخداع فخوفاً عليها من ذلك يكون الضم للأب وهو يعصمها من السقوط.

أما إذا تجاوزت هذه المرحلة وصارت مسنة واجتمع لها تبعاً لذلك التجربة في القيام بشئونها وزيادة التعقل بحكم السن وهنا لا تجبر على أن تضم إلى أبيها بل تسكن حيثما أحبت.

---

[1] أنظر الزيلعي حاشية الشلبي ج (3)، ص 49، وحاشية ابن عابدين ج (2)، ص 883.

[2] المرجع نفسه.

أما الثيب:

فإن كانت مأمونة لا يخاف عليها من الفتن فليس للأب أن يضمها إلى نفسه للآتي:

أ) لأنها تكون قد اختيرت الرجال وعرفت حيلهم فأصبحت بذلك في مأمن من السقوط في شرهم.

ب) لأنها أصلاً بالغه وقد زالت عنها ولاية أبيها وليس هنالك حاجة تدعو إلى أن يضمها من جديد إلى نفسه.

أما أن كانت الثيب غير مأمونة على نفسها وكانت مخوفاً عليها فللأب أن يضمه للعلة التي ذكرت في حق الغلام وهي رفع العار والتأديب، والجد هنا يأخذ حكم الأب في ولاية الضم[1].

وكل ما تقدم إذا كان للبنت أب أو جد أما إذا لم يكن لها أب أو جد فقد قيل أنه ليس لغيرهما ولاية الضم، جاء في حاشية الشلبي على الكنز ما نصه الآتي:

"وللأخ والعم عدم ولاية الضم إلى نفسهما إذا كانت بنتاً غير مأمونة وللأب ذلك والفرق هو أن الأب والجد كان لهما حق الحجر في ابتداء حالها فجاز لهما أن يعيداها إلى مجرها إذا لم تكن مأمونة، أما غير الأب والجد فلم يكن له حق الحجر في ابتداء حالها"[2].

وقالوا إذا تضرر العصبة من البنت الثيب من العار فلهم أن يلجئوا إلى القاضي ويطلبوا منه أن يسكنها بين قوم صالحين استناداً إلى أن للقاضي ولاية على الناس.

وخلاصة قولهم أن الصغير إذا بلغ أما أن تكون بنتاً أو ثيباً مأمونة أو غلاماً مأموناً فهؤلاء لهم الخيار.

وأما أن تكون بكراً شابة أو ثيباً أو على ما غير مأمونين فهؤلاء لا يكون لهم الخيار.

ويعني هذا أن مدار الضم وعدمه على كونه مأموناً أو غير مأمون على نفسه فإن كان مأمون فلا تخيير إلا في البنت الشابة فإنها لا تخيير مطلقاً لأنها سريعة الانخداع إذا لم تجرب الرجال.

---

[1] أنظر الزيلعي حاشية الشلبي ج (3)، ص 49، وحاشية ابن عابدين ج (2)، ص 883.

[2] حاشية الشلبي على الكنز ج (3)، ص 50.

سابقة قضائية[1] :

حكم القضاء في بنت بكر سنها (23) سنة طلب أبوها ضمها إلى نفسه، رفضت المحكمة هذا الطلب وقالت أنه إذا لم يكن ما يدعوا لضم البكر الكبيرة إلى أبيها داع فلا يجاب طلب ضمها إليه.

وقالت الأسباب:

أن المدعي قرر أن البنت سنها (23) سنة رشيدة وتقيم مع أمها وخالها الذين أثني عليهما المدعي ولم يطعن فيهما فليس هنالك خوف من الفتنة عليها ومثل هذه ليس لوليها أن يضمها إلى نفسه كرها عنها[2].

ويلاحظ أن هذا الحكم لم يطبق الراجح في المذهب الحنفي لأنه رفض دعوى الأب لضم ابنته البكر البالغة من العمر (23) سنة بدعوى انه ليس هنالك خوف من الفتنة عليها مع أن راجح المذهب أن البنت البكر البالغ تضم إلى أبيها وأن لم تخف عليها الفساد وأنها لا تسكن حيث أحبت إلا إذا صارت مسنة.

ثانياً: قول المالكية:

فعندهم إذا تعلق الأمر بالغلام فإنه يبقي عند الأم حتى يحتلم ثم يذهب بعد ذلك حيثما يشاء ومثل الأم الجدة والخالة، والمشهور عند مالك أن البلوغ غير مقيد بشرط فمتى بلغ الصبي يترك أمه ويذهب حيث يشاء.

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير إن المشهور في المذهب عند أمر الحضانة أنه البلوغ من غير شرط[3].

أما إذا بلغ الغلام وكان في انفراده ضرراً عليه فالأوجه أن لوليه منعه من الانفراد بل يضمنه إليه[4].

---

[1] مجلة المحاماة الشرعية 1996م، العدد (8)، ص 77.

[2] المرجع نفسه.

[3] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج)2، ص 487.

[4] المرجع نفسه ج 2، ص 487.

ثالثاً: قول الشافعية:

فهم كالمالكية فيرون أنه إذا بلغ الصبي وأرد الانفراد وكان في ذلك ضرر له منع ذلك وهذا يفيد أن يمكنه الانفراد عن أبويه ما لم يكن في هذا الانفراد ضرر به[1].

رابعاً : قول الحنابلة:

قال ابن قدامه: "إن البالغ الرشيد لأحضانه عليه وفي المعني أن الغلام إذا بلغ صار رشيداً عاقلاً لا تثبت فوجب انفكاك الحجر عنه وإليه الخيرة في الإقامة عند من يشاء من أبويه ولم تثبت الولاية عليه لأحد فإن كان رجلاً فله الانفراد بنفسه إلى أن يكون يخاف عليه الفتنة"[2].

وخلاصة ما تقدم:

أنه يمكن القول بأن الفقهاء يتفقون على أن الغلام إذا بلغ وصار عاقلاً فإن الحضانة تنتهي بالنسبة له ولا يجبر على الإقامة عند أي من أبويه أو عند غيرهما بل له الانفراد أن أراد.

أما أن كان مخوف عليه من الفتنة أو الفساد أو سوء المصير أن انفرد فقيل بعد تمكنه من الانفراد وضمه يكون دفعاً للفساد ورعاية لمصلحته.

أما إذا تعلق الأمر بالبنت:

فالمالكية والشافعية والحنابلة آراءهم كما ذكرنا سابقاً لو أصحاب المذهب الحنفي في شأنها.

أولاً: قول المالكية:

فقد نص في المدونة أن البنت تكون عند الأم أو الجدة أو الخالة على حسب الأحوال حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها فإذا بلغت مبلغ النكاح وضيق عليها نظر فإن كانت أمها في حرز ومنعة وتحصين كانت أحق بها أبداً حتى تنكح الحاضنة وأن بلغت محضونتها ثلاثين أو أربعين سنة مازالت بكراً فإذا خيف على البنت في موضع الحاضنة ولم تكن الحاضنة في تحصين ومنعة ضم البنت أبوها إليه أو أوليائها أن كانت خلاف ذلك لم يضمها إليه[3].

---

[1] نهاية المحتاج ج (6)، ص 276.

[2] المغني لابن قدامه ج (5)، ص 35-39.

[3] المدونة ج (5)، ص 38-39.

ثانياً: قول الشافعية:

يرى الشافعية أن البنت إذا بلغت فلها الانفراد عن أبويها ولكن قالوا أن هذا الانفراد مقيداً إذا كان هناك لا خوف عليها في أنفردها ولا يخلي بينها وبين نفسها بل يكون نكاحها حق منعها من الانفراد وطلب ضمها إليه أن كان محرماً لها كالأب والجد والعم وأن لم يكن محرماً لها كابن العم فإنه يطلب ضمها إلى من يآمنه عليها وعنده موضع لائق ويلاحظها في ذلك الموضع[1].

ثالثاً: قول الحنابلة:

يرى الحنابلة أن البنت إذا كانت بالغة فليس لها أن تنفرد بنفسها بل لأبيها ولوليها عند عدم الأب منعها من الانفراد لأن البنت إذا انفردت فلا يؤمن أن يدخل عليها من يقصدها ويلحق العار بأهلها.

وجاء في كشاف القناع ما نصه الآتي: "أن الجارية إذا بلغت سبع سنين فأكثر فعند أبيها وجوباً وبعده تكون عنده إلى الزفاف وجوباً ولو تبرعت الأم بحضانتها، لأن الغرض من الحضانة الحفظ والأب أحفظ لها وأنه يحفظها خوفاً من العار ولأنها إذا بلغت السبع وراو أن الصلاحية للتخيير لأن الشرع لم يرد به ما يمنعها من الانفراد وكذلك من يقوم مقامه لأنه لا يؤتمن على نفسها[2].

رأي القانون السوداني:

أما القانون السوداني لم يتعرض للفترة التالية للبلوغ في نصوصه في ذلك المجال.

مما تقدم من أقوال أصحاب المذاهب الأربعة يستنتج الآتي:

---

[1] نهاية المحتاج ج (6)، ص 329.

[2] كشاف القناع ج (3)، ص 329.

1- أن البنت إذا كانت بكراً بالغة فعند الشافعية لها أن تنفرد عن أبويها ومن يحل محلهما فلا يكون لأحد منهم ضمنها مادامت مأمونة على نفسها.

أما إذا خيف عليها من الانفراد فإنها تضم لغيرهما كما سبق ذكره.

2- ونجد أن الحنابلة قد قالوا بالمنع من الانفراد وهم يتفقون مع الحنفية في هذه المسألة.

3- أما مذهب الشافعية فهم على خلاف ذلك فيعطون الحرية للبكر البالغة في السكن حيث أحبت ما لم تكن غير مأمونة على نفسها.

4- أما إذا كانت البنت ثيباً فلا تضم إلى أحد في المذاهب الأربعة ويكون لها الحرية في الانفراد وغيره غير أن الأحناف يذهبون إلى الرأي القائل بان للعصبة ضم المرأة المفسدة بكراً كانت أم ثيباً.

ترجح الباحثة أن تضم البنت البكر على الدوام للعاصب إذا كان رحماً محرماً إلا إذا رأى القاضي خلاف ذلك أي ان مصلحتها في عدم الضم وذلك سواء كانت مأمونة على نفسها أو غير مأمونة لأن تجربتها قليلة وهي معرضة للانخداع والغش من قبل السفلة من الرجال وذلك لسرعة تأثرها وأغراء أصحاب المطامع لها.

أما بالنسبة للذكر البالغ فأرى أن يترك ليسكن حيثما شاء إذا اختيار أمه أو اختار أباه أو سكن منفرداً لأنه كبر وصار يعرف أمر نفسه وما يضرها ما ينفعه وأصبح مخاطباً بتكاليف الشريعة وذلك لا يمنع من مراقبته لمن يشاء من أولياء أمره.

المبحث الرابع
أجرة الحضانة

نجد أن النفقة على الغير تجب بثلاثة أسباب الزوجية والنسب والملك.

ولقد ثبت وجوب الإنفاق على الزوجة بالقران والسنة واجماع الصحابة بعد ذلك[1].

المطلب الأول : دليل وجوبها من القرآن.

يقول الله تعالي: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ).[2]

ويقول سيد قطب في تفسير تلك الآية الآتي:

"أن على الوالدة المطلقة واجباً اتجاه طفلها الرضيع واجباً يفرضه الله عليها ولا يتركها فيه لفطرتها وعاطفتها التي تفسدها الخلافات الزوجية، فيقع العزم على هذا الصغير، والله يفرض للمولود على أمه أن ترضعه حولين كاملين لأنه سبحانه وتعالي ابر به من والديه وارحم ولأنه يعلم أن هذه الفترة هي المثلي من جميع الوجوه الصحيحة والنفسية للطفل، ويواصل في تفسير تلك الآية ويقول: وللوالدة في مقابل ما فرضه الله عليها من والد الطفل: أن يرزقها ويكسوها بالمعروف والمحاسنة فكلاهما شريك في التبعة، وكلاهما مسئول تجاه هذا الصغير الرضيع هي تمده باللبن والحضانة وأبوه يمدها بالغذاء والكساء لترعاه وكل منهما يؤدي واجبه في حدود طاقته".[3]

وخلاصة القول إن الله سبحانه وتعالي قد أوجب على والد الطفل الرضيع أو المحضون النفقة لوالدته مقابل ما تقوم به من قيام بشئون الطفل من رضاعة حضانة وحفظ. وتكون هذه النفقة للتي تقوم مقام الأم في ذلك الشأن على حسب سعة وايسار الأب بدليل قوله تعالي: (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ).

---

[1] أحكام وآثار الزوجية ومحمد سمارة، ص 219-220.

[2] سورة البقرة: الآية 233.

[3] في ظلال القرآن/ سيد قطب ج (1)، ص 253-254.

المطلب الثاني : دليل وجوب النفقة من السنة:

أما بالنسبة للسنة النبوية فقد ورد فيها الكثير من الأدلة التي تقول بوجوب نفقة الزوجة ومن ذلك الآتي:

أ) قوله (ρ) لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان حين قالت له: أن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم

فقال: (ρ) خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[1].

ب) حديث حكيم بن معاوية عن أبيه رضي الله عنهما قال: أتيت رسول الله

(ρ) فقلت: ما تقول في نسائنا؟ قال (ρ) أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تلبسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن"[2].

ج) حديث أبي هريرة رضي الله عنه: "أن رجلاً أتي الرسول (ρ) فقال: يا رسول الله عندي دينار قال: أنفقه على نفسك قال: عندي أخر قال أنفقه على ولدك قال: عندي أخر قال: أنفقه على أهلك قال عندي أخر قال: أنفقه على خادمك قال: عدي أخر قال أنت أعلم"[3].

د) حديث جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله (ρ) أبدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلا هلك فإن فضل لذي قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهذا وهكذا وهكذا"[4].

---

[1] رواه أبو داود في كتاب النكاح باب في حق المرأة على زوجها حديث رقم (2142)، ج (2)، ص 244، ورواه ابن ماجه في كتاب النكاح باب حق المرأة على الزوج حديث رقم 1850، ج (1)، ص 592 ورآه أحمد في مسنده ج (4)، ص 447.

[2] رواه البخاري في كتاب النفقات باب (9) إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم (5394) فتح الباري ج (9)، ص 507، وأخرجه مسلم في كتاب الأقضيه باب رقم (97) "في الرجل يأخذ حقه ما تحته يده) حديث رقم (3532) ج (3)، ص 89، وأخرجه النسائي في كتاب آداب الفضائل باب رقم (1). القضاء الحاكم علا الغائب إذا عرفه وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارب باب (65) للمرأة من مال زوجها حديث رقم (2293)، ج (2)، ص 269.

[3] رواه أبو داود في كتاب الزكاة باب (صلة الرحم) حديث رقم (69) ج (2)، ص 132، والنسائي في كتاب الزكاة باب تفسير الصدقة على ظهر غني.

[4] أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي أنظر سبل السلام ج (3)، ص 298، "ويقال في هذا الحديث أنه تكملة للحديث السابق".

ومما تقدم من قول الرسول (ρ) يتضح لنا أن النفقة على الزوجة والأولاد واجبة بكتاب الله وسنة رسوله (ρ) وإجماع الصحابة بعد ذلك.

المطلب الثالث أجرة الحضانة عند الفقهاء:

تعتبر أجرة الحضانة أحدى النفقات الواجبة على الأب أو الزوج اتجاه أهله وكما أسلفنا فقد ثبت ذلك الحق بالأدلة سابقة الذكر.

وقد فصل الفقهاء ذلك الوجوب في مصنفاتهم على النحو التالي:

أولاً قول الحنفية: عندهم إذا كانت الحاضنة غير أم المحضون فإنها تستحق أجرة الحضانة، وهي كذلك إذا كانت أما له ولم تكن زوجة لأبيه، ولا معتده له فإنها تستحق أجرة الحضانة.

وذلك لأن الحاضنة تقوم بالحضانة وهي عمل تستحق عليه الأجر لأن ذلك ليس عليها التزام تجاه الصغير، والأجرة كذلك تجب لأم الصغير غير المتزوجة بأبيه أو معتدته لأنها صارت كالأجنبية، وأجرة الحضانة تعتبر من جملة النفقة على الصغير فتجب لها لأنها حبست نفسها من أجله عن التزويج.

أما إذا كانت زوجة لأبي المحضون أو معتدة له فإنها لا تستحق أجر على حضانتها، لأن الحضانة تجب عليها هنا ديانة، وأن النفقة على والد المحضون تجب لها بدون الحضانة فلا يصح أن تجتمع في وقت واحد نفقيتين نفقتها من زوجها وأجرة الحضانة التي هي منه أيضاً.

وجاء في حاشية ابن عابدين ما نصه الآتي: "وتستحق الحاضنة أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة بينه هي غير أجرة إرضاعه ونفقته"[1].

وخلاصة قولهم أن الحاضنة إذا كانت غير أم المحضون أنها تسحق أجرة الحضانة وإذا كانت أما غير متزوجة بوالد الصغير ولا معتدة له فإنها تستحق أجرة الحضانة أيضاً.

وإذا كانت متزوجة والد الصغير أو معتدة له من طلاق رجعي فإنها لا تستحق أجرة على حضانتها لهذا الصغير.

ثانياً قول المالكية: حُكي عن مالك "أن الحاضنة إذا ضحت من أجل المحضون وكانت هي الحاضنة نفسها والقائمة بأمره فإن لها النفقة وان زادت على الأجرة،

---

[1] حاشية أبن عابدين ج (2)، ص 876.

لأنها لو تركتهم وتزوجت أنفق عليها زوجها فكان لها النفقة مادامت هي الحاضنة. وان لم تكن قد ضحت من أجلهم أو كانت في سن لم تتزوج كانت لها الأجرة وان كانت دون نفقتها، وأن كان لهم من يخدمهم أو استأجر من يقوم بخدمتهم واقتصر دورها على وأنها ناظرة فيما يصلح لهم لم يكن لها شيء[1].

ثالثاً قول الشافعية: ذهب الشافعية على أجرة الحضانة ثابتة للحاضنة حتى الأم، وهي غير أجرة الرضاع فإذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على لإرضاع والحضانة أجيبت ثم أن كان للغير مال كانت الأجرة في ماله الأفضل الأب أو من تلزمه نفقته[2].

رابعاً قول الحنابلة: جاء في المغني ما نصه الآتي: "للحاضنة طلب أجرة الحضانة والأم أحق بحضانة ولو وجدت متبرعة تحضنه مجاناً ولكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها إذا استأجرت أخرى للإرضاع والحضانة لزومها بالعقد وإذا ذكر في العقد الرضاع لزمتها الحضانة تبعاً وإذا استؤجرت للحضانة لم يلزمه الإرضاع، إذا امتنعت الأم سقطها وانتقل لغيرها[3].

---

[1] أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج (2)، ص 493، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ج (4)، ص 220.

[2] مغني المحتاج ج (3)، ص 455.

[3] المغني ج (9) ، ص 455.

المطلب الرابع رأي القانون السوداني في استحقاق أجرة الحضانة:

جاء في قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م ما نصه:

"الحضانة عمل تستحقه الحاضنة عليه أجرة حسب حال العاصب إيساراً أو إعساراً، ولا تستحق الحاضنة أجرة في الحالات الآتية"[1]

أ) كون الحاضنة أماً أو معتده من طلاق رجعي أو بائن من أب المحضون.

ب) تجاوز المحضون سن حضانة النساء وإذن القاضي استمرار الحضانة للذكر حتى البلوغ وللأنثى حتى الزواج.

ملخص أجرة الحضانة في القانون الأردني:

تنص المادة (155) على أن : "أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير وتقدر بأجرة المثلي على أن لا تزيد على قدر المنفق" وأيضاً تنص المادة (160) على أنه: لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي"[2].

ويتضح من هذين النصين أن الحاضنة إذا كانت أم الصغير، وكانت الزوجية قائمة بينهما وبين زوجها أو كانت معتده من طلاق رجعي فإنها لا تسحق أجرة الحضانة لأنها تستحق على زوجها نفقة الزوجية أو نفقة العدة فلا تستحق عليه نفقة أخرى في مقابل القيام بالحضانة، لأن ما تستحقه من النفقة كان للقيام بالحضانة.

أما بعد انقضاء العدة وفي الطلاق البائن فإن الأم تستحق الأجرة على الحضانة، وكذلك الحال إذا كانت الحاضنة غير الأم، لأن الحضانة عمل، ومن حبس نفسه للقيام بعمل استحق الأجر مقابل هذا العمل ما لم يكن متبرعاً بذلك.

على من تجب أجرة الحضانة؟

يتضح من نص المادة (159) أن أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير، لذلك فهي تجب على الصغير في ماله أن كان له مال، فإن لم يكن له مال وجبت على من تجب عليه نفقته وهو الأب أن كان موجود فإن كان معسراً كانت ديناً في ذمته يطالب به إذا أيسر وأن لم يكن الأب موجوداً أو أن كان فقيراً عاجزاً عن الكسب وجبت أجرة الحضانة على من يلزم بنفقة الصغير من الأقارب.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية السوداني المواد 142، 125، ص 46-47.

[2] شرح قانون الأحوال الشخصية للمحامي عثمان التكردري، ص 278-279.

مقدار أجرة الحضانة:

لم يبين القانون تاريخ استحقاق أجرة الحضانة، يقيس فقهاء الحنفية هذه المسألة على أجرة الرضاع، وقد رأينا أن المادة (153) من القانون الأردني تفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع، ولذلك تستحق الحاضنة الأجرة من وقت القيام بالحضانة، ولا فرق بين الأم وغير الأم في ذلك، غير أن محكمة الاستئناف الشرعية قد قررت أن أجراء الحضانة تستحق من تاريخ الحكم لأمه.

وتقدر أجرة الحضانة بأجرة المثل، على أن يراعي في ذلك حالة المنفق بحيث لا تزيد على قدرته وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والشافعية[1].

يلاحظ أن قانون الأحول الشخصية يتفق مع فقهاء الأحناف في أن الحضانة عمل يستحق به الحاضن أجرة ولكنه ربط مسألة الأجرة هذه بحال العاصب إيساراً وإعساراً ومقتضي هذا القول يشير على أن العاصب أن كان معسراً فلا أجرة عليه للحاضنة كما أن القانون أشار إلى أن الحاضنة تستحق الحضانة إذا كانت أماً أو معتدة من طلاق رجعي أو بائن من أب المحضون وهذا ما ذهب إليه الفقه الحنبلي.

ولكننا نلاحظ أن القانون انفرد بان الحاضنة تظل تستحق أجرة الحضانة إذا تجاوز المحضون سن حضانة النساء وإذن القاضي باستمرار الحضانة للذكر حتى يبلغ وللأنثى حتى الزواج.

ونلاحظ أيضاً أن القانون الأردني في الأحوال الشخصية قد أخذ بقول الحنفية إذا أنه قاسه أجرة الحضانة بأجرة الرضاع وأيضاً نجده لم يفرق بين إذا كانت الأم هي الحاضنة أم غيرها، غير أننا نجد أن محكمة الاستئناف الشرعية عندهم قد قررت أن أجرة الحضانة تستحق من تاريخ الحكم لا من تاريخ الطلب.

وأيضاً من الملاحظ أن القانونين السوداني والأردني يتطابقان في معظم النصوص كما ذكرت سابقاً لن المصدر واحد غير أننا نجد اختلافات طفيفة في المقدار المالي وذلك لاختلاف المستويات المعيشية في البلدان الإسلامية تبعاً لاقتصاد البلاد ومستويات دخل الأفراد فمثلاً نجد أن مستوي دخل الفرد في الأردن يزيد على مستوي دخل الفرد في السودان وتبعاً لذلك تزيد أو تنقص النفقات.

---

[1] أنظر حاشية ابن عابدين ج (3)، ص 562، ومغني المحتاج ج (3)، ص 452، وكشاف القناع ج (5)، ص 285

المبحث الخامس
الانتقال بالمحضون ورؤيته

المطلب الأول: قول الفقهاء

أن لكلا الأبوين حق في المحضون كما أسلفنا فاللأم حق حضانته وللأب رعايته وتأديبه، وهنا لابد من تصادم هذين الحقين عند سفر الحاضن بالمحضون أو نقله إلى محل إقامة جديد، فأي الحقين يقدم إذا أراد الأب السفر أو إرادته الحاضنة، هل تقوم الحضانة أم الرعاية والحفظ والتأديب؟

فصل الفقهاء القول في هذا لموضوع على ما يلي:

أولاً: رأى أصحاب المذهب الحنفي:

فعند الأحناف أن الحاضنة أما أن تكون أماً أو غيرها فإن كانت أماً ففرقوا بين أن تكون مطلقة رجعياً أو في العدة من طلاق بائن بعد انتهاء عدتها، فإن كانت مطلقة طلاقاً رجعياً فإنها تأخذ حكم المتزوجة فلا يكون لها الخروج بالولد لأنه ليس لها شخصياً الخروج بناء على أن حق السكن للزوج.

وأن كانت معتدة من بائن فليس لها كذلك الخروج بالولد بناء على أنه ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة. أما إذا كانت الأم مطلقة طلاقاً بائناً وانقضت عدتها فإن كان الانتقال بالولد إلى موضع بينه والموضع التي هي فيه مع الولد تفاوت لا يمنع الوالد من الذهاب لرؤيته والتمكن من العودة إلى أهله في نفس النهار أي قبل دخول الليل فإنها لا تمنع من هذا التنقل لأنه لم يضر بالولد ولم يمنع حق الوالد ويشبه التنقل من حي إلى حي في البلد الواحد[1].

أما عن حكم انتقال الأب بالولد.

فيقول الأحناف الآتي : "أنه إذا كان الولد في حضانة أمه أو غيرها من الحاضنات فإن الأب يمنع من أخراجه من بلد الحاضنة بلا رضاه ما بقيت حضانتها، ذلك لأن الوالد لا يستطيع أخذ الصغير من الحاضنة[2].

---

[1] حاشية أبن عابدين ج (2)، ص 884.

[2] المرجع نفسه، ص 885.

ثانياً: قول أصحاب المذهب المالكي:

عندهم إذا أراد ولي المحضون من أب وغيره السفر فله أخذ المحضون من الحاضنة أما أو غيرها، ويسقط حقها في حضانته وهذا الحكم يسري حتى ولو كان الولد رضيعاً، بشرط أن يقبل الرضيع ثدي غير الحاضنة وان يكون السفر غير خطر على صحته.

ويشترط في السفر الذي يسقط عنده حق الحضانة الآتي :

أ) أن يكون سفر نقله لا سفر مؤقتاً يقضي العودة كمثل تجارة كما يشترط أن تكون المسافة بين المكانين بعيدة أو أكثر من سنة فيرد.

ب) كما يشترط أن يكون طريق السفر مأمون وكذلك المكان المراد النقلة إليه وإلا فلا يسوغ له نزع الولد منها ولا تسقط حضانتها.

والذي قيل في الولي يقال في الحاضنة فإذا سافرت بالولد من بلد الولي فله نزعه منها وتسقط حضانتها إذا كان السفر بقصد النقلة والانقطاع لا مؤقت لمسافة سنة فأكثر يرد.

أما إذا سافرت الحاضنة مع الولي أو مع المحضون فإنه لا ينزع منها ولا تمنع من السفر لن حضانتها لا تسقط[1].

ثالثاً: قول أصحاب المذهب الشافعي:

قالوا أن أحد الطرفين لو أراد السفر وكان يقصد النقلة فالأب أولي بالولد إذا كان في حضانة الأم أو غيرها فإن الولد تبع الأب مادام قد توافر فيه شروط الحضانة وهذا فيه احتياط لمصلحة الولد من تعليم وصيانة وسهولة الإنفاق عليه ونحوه.

وعندهم أن السفر الذي يؤدي على هذا الحكم هو الذي يكون لمسافة القصر لن الانتقال بدون مسافة القصر لا يعتبر انتقالاً والسفر بالولد مشروط فيه أن يكون مأموناً في طريقة وفي مكانه فإن لم يكن كذلك فلا يأخذ الحكم المذكور.

فلا يجوز نزع الولد من حاضنته للسفر مع الولي، وإذا صحبته الأم أو انتقلت إلى نفس المكان فإن الحضانة تظل ولا تسقط، وكذلك أن عاد الولي لمحلها بعد أن نزع الولد منها فإن حقها في الحضانة يعود[2].

---

[1] المدونة ج (5)، ص 40، وحاشية الدسوقي ج (2)، ص 49.

[2] نهاية المحتاج ج (6)، ص 276.

رابعاً: قول أصحاب المذهب الحنبلي

نجدهم يقدمون الأب ومن يحل محله في الحضانة إذا انتقل احد الطرفين لمكان أخر، وكان الانتقال بقصد النقلة وكان الطريق والمكان مأمونين وشرطوا كذلك أن تكون المسافة بعيدة فإن لم تكن كذلك فالولد مع الأم، والمعيار في القرب والبعد عندهم أن القريب هو الذي يستطيع الأب فيه رؤيته "رؤية المحضون" ويرجع في نفس اليوم إلا كان المكان بعيداً[1].

المطلب الثاني: رأي القانون السوداني في السفر بالمحضون:

نص القانون السوداني على الآتي[2]

1- يجوز للحاضنة إذا كانت أماً أن تسافر بالمحضون إلى وطنها الذي عقد عليها فيه.
2- لا يجوز للحاضنة السفر بالمحضون داخل القطر إلا بإذن وليه.
3- لا يجوز للولي أياً كان أو غيره أن يسافر بالمحضون في مدة الحضانة إلا بإذن حاضنته.

أما موقف القانون الأردني من الانتقال بالمحضون فسوف أوضحه فيما يلي:

لم ينص القانون الأردني على مسافة معينة ينتهي عندها حق الحاضنة باصطحاب المحضون، ولكنه أخذ يجوز سفر الحاضنة داخل المملكة، إلا إذا تعارض هذا الحق مع مصلحة المحضون فعندها تسقط حضانتها ويسلم المحضون لأبيه.

فإن كان قصد السفر مجرد فلا باس لأن الحاضن لا يستطيع أن يبعد بالمحضون ويحرم أباه منه، ولكن إذا كان السفر بقصد إقامة الحاضنة بالمحضون في أي مكان داخل المملكة بقصد إقامة الحاضنة بالمحضون في أي مكان داخل المملكة ففي هذا نظر إلى رأي لأن المسافة بين مدن المملكة وقراها قد تفوت حق الأب في الإشراف والرعاية.

فمثلاً المرأة المتزوجة في العقبة وهي في الأصل من نابلس عند طلاقها إذا حضنت أبنها في بلدها فقد فوتت على الأب حقه في الإشراف على ولدها ورعايته[3].

---

[1] المغني ج (9)، ص 305.

[2] قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991، ص 213.

[3] أحكام وآثار الزوجية د. محمد سمارة –دار الثقافة عمان – 2002م ، ص 404.

وقد نص في ذلك القانون "الأردني" على الآتي:

جاء في المادة (164): "أنه لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالصغير إلى بلد داخل المملكة على حقه في أمساك الصغير ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة الصغير معه فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة الصغير يمنع من السفر ويسلم الصغير للطرف الأخر[1].

ونلاحظ كذلك أن القانون الأردني لم يسمح للحاضنة أن تسافر خارج المملكة إلا بموافقة الولي، وبعد التثبت من تأمين مصلحته أيضاً وقد نص على ذلك في المادة (166) بما يلي:

"لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج المملكة إلا بموافقة الولي، وبعد التحقق من تأمين مصلحته"[2].

الملاحظ أن الفقهاء مع اتفاقهم في الانتقال للمكان القريب بقصد الإقامة بأنه ليس مسقطاً للحضانة من حيث المبدأ وان السبب في ذلك أن الأب ومن يحل محله يستطيع مراقبة الولد وتربيته في مكانه النقلة القريب إلى أنهم اختلفوا في معيار هذا القرب على النحو التالي:

- فأبو حنيفة قال أن ضابط القرب هو أن يتمكن الطرف الأخر من الذهاب إلى المحضون لرؤيته ومباشرته وان يكون في إمكانه الرجوع في نفس اليوم، وهذا رأي الحنابلة أيضاً.
- أما الشافعية فعندهم معيار القرب أن يكون مكان الانتقال على أقل من مسافة القصر فإن كان مثلها أو أكثر كان بعيداً لأن ما كان على اقل من مسافة القصر فهو في حكم الإقامة ويمكن مراعاة الولد في هذا المكان أما المالكية فعندهم أن البعد ما كان بمقدرا سنة فأكثر يرد فإن كان لأقل منهما فهو قريب.

وأهم ما اشتراطه الفقهاء لسقوط حضانة الأم في الانتقال بقصد الإقامة أن يكون المكان بعيداً بعداً لا يتمكن معه الوالد من الإشراف على ولده والتمكن من تعليمه وتوجيهه وحفظه وذلك من أجل مصلحته.

والفقهاء قديماً كانوا يرون أن المسافة التي تزيد على مسافة القصر تعتبر بعيدة ولا تمكن الولي من الإشراف على الولد وذلك لبدء المواصلات.

---

[1] المرجع نفسه ، ص 404.

[2] المرجع نفسه، ص 404.

والسؤال في هذه الحالة ما هو التكليف أي المقياس الأساسي لهذه المسافة؟

فإننا نجد أن بعض الفقهاء قد قدرها بمسافة القصر أي ستة برد وقد كانت هذه المسافة قديماً تقطع في مدى يوماً أو أكثر ولكن في هذا الوقت قد تطورت وسائل الموصلات وأصبح بإمكان الفرد أن يقطع تلك المسافات البعيدة في جزء من اليوم التي كانت قديماً تقطع في أيام وربما شهور والآن أصبح بإمكان الأب أن يراعي أبنه محضونة في مكان بعيد وأن يرجع في نفس اليوم.

وتعتبر تلك المسافات أبعد من مسافة القصر كالمسافة بين مدني والخرطوم.

فإنني أري في ظل هذه الظروف وهذه النقلة في وسائل المواصلات من غير المعقول أن ينزع الولد من الحاضنة لمجرد السفر البعيد، إلا إذا كان هنالك عدم قدرة على سفر الأب أو من يحل محلها لظرف صحية أو مالية ففي هذه الحالة أرى أن ينظر القاضي في حالة الأب ومصلحة الصغير، فإن رأي أن الحق والمصلحة مع أبيه كان له ذلك إلا ترك مع أمه، وما يعضد ذلك ما ذهب إليه ابن القيم.

عندما تحدث الفقهاء في اتحاد الدار في الحضانة فنجده قال ما نصه الآتي: "وهذه كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصح له والأنفع من إقامة أو النقلة فأينما كان أنفع له وأهون وأحفظ ولا تأثير لإقامة ولا نقلة، وهذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضـارة الأخر وانتزاع الولد منه فإن أراد ذلك لم يجب إليه[1].

المطلب الثالث: ملخص أحكام الحضانة في ما يتعلق بالنفقة والإقامة

أولا: انتهاء حضانة المحضون:

ترى الباحثة أن الوضع في حالة انتهاء الحضاة يختلف باختلاف جنس المحضون، ففي حالة المحضون الذكر رأى الفهاء آراء تفصيلها فيما يلي:

إن الغلام يكون في حضانة النساء إذا كانت الحاضنة الأم أو غيرها، حتى يشرب وحده ويأكل وحده ويستنجى وحده، وقدرت السن التي يستغنى فيها الغلام عن خدمة النساء بسبعة سنوات اقتداءاً بقول الرسول (ρ) "أمروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين" [2].

[1] زاد المعاد ، ابن القيم -ج (4)، ص 216.

[2] مسند أحمد بن خليل ج2 حديث رقم 6689 ،ص180

والأمر بالصلاة في هذه السن يقتضي قدرة الصغير فيها على الطهارة لأن الصلاة لا تكون إلا بها[1].

أما في حالة حضانة البنت

فرق فقهاء الأحناف بين أن تكون الحاضنة الأم أو الجدة، وبين أن تكون غيرهما، فإن كانت الحضنة أماً أو جدة فإنها أحق بها حتى تحيض، وقالوا في ذلك نسبة لحاجة البنت إلى معرفة أدب النساء وأشغالهن مثل الطبخ والغزل وغيرها من شئون المنزل، أما بعد أن تحتاج إلى ولاية التزويج والصيانة فالأب أولى بها، ومراد ذلك أن البنت بعد أن تبلغ تصير عرضة للفتنة ومطمعاً للرجال[2].

أما السن التي تبلغ فيها البنت حد الشهوة فقد حددت على الراجح من المذهب الحنفي بتسع سنوات[3].

خلاصة ذلك أن الفقهاء يرون أن فترة حضانة النساء بالنسبة للغلام تكون سبع سنوات، وبالنسبة للبنت فحددها الأحناف والشافعية بتسع سنوات. [4]، بينما قال المالكية والحنابلة أن فترة الحضانة للبنت تنتهي بالبلوغ [5]

ثانيا: ضم الصغير إذا انتهت حضانته

ترى الباحثة أن الفقهاء فرقوا في هذا الشأن بحسب جنس المحضون:

ففي حالة كون المحضون ذكراً فقول الأحناف أنه إذا بلغ المحضون الرشد فله أن ينفرد بالسكنى، ولا حق للأب في استصحابه وليس له أن يضمه إليه دون اختياره إذا كان مأمونا على نفسه، أما إن لم يكن مأموناً على نفسه فللوالد أن يضمه إليه، وهذا يسري في حالة حضانة الجد.

أما إذا تعلق الأمر بالبنت فيرى الأحناف فإنه لأبيها أن يضمها لنفسه بعد بلوغها أما إذا تجاوزت هذه المرحلة وصارت مسنة فهنا لا تجبر على أن تضم إلى أبيها، بل تسكن حيث أحبت.

---

[1] أنظر حاشية الكنز للزيلعي ج (3)، ص 48، وحاشية ابن عابدين ج (2)، ص 881.

[2] حاشية الكنز للزيلعي ج (3)، ص 46

[3] حاشية ابن عابدين ج (2)، ص 882.

[4] المرجع نفسه ج (2)، ص 882 ونهاية المحتاج ج (6) ص 264

[5] المدونة الكبرى ج (5) ، ص 38. والمغنى للان قدامه ج (5) ، ص258.

أما الثيب فلا يصمها والدها إن كانت مأمونة على نفسها، وإلا يضمها الوالد إليه خوفا عليها إن لم تكن مأمونة على نفسها[1].

ورأي المالكية والشافعية فيرون عند تعلق الأمر بالمحضون الغلام فيبقى عند الأم حتى البلوغ ثم يخير بعد ذلك، وتقوم الخالة والجدة مقام الأم، هذا ما لم تكن هناك ضرورة تستدعى ضمه لوالده.[2]

أما الحنابلة فإنهم يرون أن البالغ الرشيد لا حضانه عليه إلا إذا شاء اختيار أحد أبويه[3].

وترى الباحثة أنه يمكن القول بأن الفقها متفقون على أن الغلام إذا بلغ وصار عاقلاً فإن الحضانة تنتهي بالنسبة له، مالم يخف عليه ، وإذا خيف عليه ضُمَّ لأبيه.

أما في حالة حضانة البنت فقد اتفق الفقهاء على بقائها مع الأم حتى سن البلوغ مع النظر في حالة كون الأم مأمونة أو غيرمأمونة. بحسب قول المالكية، و الشافعية يرون أن البنت إذا بلغت فلها الانفراد مالم يخف عليها، بينما ذهب الحنابلة إلى أنه ليس للبنت الإنفراد إذا بلغت ، ويجب ضمها لأبيها، أما الأحناف ففرقوا بين البكر والثيب فالبكر لأبيها أن يضمها إليه ، والثيب فينظر في حال كونها مأمونة فلها حق الانفراد في السكنى، أو كونها غير مأمونة فيضمها والدها.

---

[1] أنظر حاشية الكنز للزيلعي ج (3)، ص 46، وحاشية ابن عابدين ج (2)، ص 883.

[2] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج (2) ، ص 487 ونهاية المحتاج ج (6) ،ص 276.

[3] كشاف القناع ج (6) ، ص 329

ثالثاً تخيير الغلام إذا انتهت حضانته

ترى الباحثة في ذلك ما ذهب إليه ابن القيم لقوة أدلته، وقوله في هذا الشأن أن التخيير يكون لمن هو في سن السابعة حتى البلوغ والقرعة لمن هو دون السابعة.

أ- البالغ لا حضانة عليه ، إذ كيف يخير ابن أربعين سنة بين أبويه ، ويعد هذا من الممتنع شرعاً وعادةً.

ب- لم يسمع أحد عن تنازع في حضانة رجل بالغ عاقل أو أنه يخير البالغ العاقل بين أبويه، ولا يسوغ لهذا الفهم أحد البتة.

ج- جميع الأحاديث النبوية التي وردت في تخيير المحضون كانت تختص بالأعمار مادون سن البلوغ.

د- وجرت القرعة لمن هم دون السابعة.[1]

رابعاً حضانة الأم المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب "الإيدز" لوليدها السليم وإرضاعه:

ترى الباحثة أن هذ المرض ظهر مؤخراً ولم تتعرض له كتب الفقه القديمة، وقد ذكر في كتب الفه الحديثة في قول أبي عبد الله العيسوي في ذلك: بقول قرار مجلس الفقه التاسع في سنة 1415هـ بخصوص هذا السؤال ما يلي: "كما كانت المعلومات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوي مرض نقص المناعة المكتسبة "الإيدز" بوليدها السليم وإرضاعها له شأنها في ذلك شأن المخالطة والمعايشة العادية فلا مانع شرعاً من أن تقوم الأم بحضانته ورضاعته ما لم يمنع من ذلك تقرير طبي".يقول العيسوي: قال العلماء في ذلك أنه متى ما اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر رد إليه فإن عاد فاختار الأول أعيد إليه وهكذا ابداً كلما اختيار أحدهما صار إليه لأنه اختيار شهوة فأتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه في المأكول والمشروب وقد يشتهي الإقامة عند أحدهما في وقت وعن الآخر في وقت وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنهما[2].

---

[1] زاد المعاد ج (5) ، ص 353.

[2] حقوق الطفل وأحكامه في سؤال وجواب – أبي عبد ا العيسوي ، ص 194-200.

خامساً الحقوق المادية الواجبة على الأب للحاضنة والمحضون:

ترى الباحثة أن أجرة الحضانة هي من إحدى النفقات الواجبة على الأب أو الزوج تجاه أهله وقد ثبت ذلك بالأدلة من الكتاب والسنة[1]

وقد فصل الفقهاء ذلك الوجوب على ما يلي:

يرى الأحناف أن الحاضنة غير أم المحضون فإنها تستحق أجرة الحضانة، وكذلك الحال إن كانت أماً للمحضون ولم تكن زوجةً ولا معتدة لوالده ، فإنها في هذه الحالة تكون مستحقةً لأجرة الحضانةكما في قول ابن عابدين "وتستحق الحاضنة أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه، وهي غير أجرة إرضاعه ونفقته"[2]

وقيد المالكية مدى استحقاق الأم لأجرة الحضانة بتفرغها للحضانة وحبس نفسها لأجل المحضون، وذلك في قولهم: "أن الحاضنة إذا ضحت من أجل المحضون وكانت هي الحاضنة نفسها والقائمة بأمره فإن لها النفقة وان زادت على الأجرة، لأنها لو تركتهم وتزوجت أنفق عليها زوجها فكان لها النفقة مادامت هي الحاضنة. وان لم تكن قد ضحت من أجلهم أو كانت في سن لم تتزوج كانت لها الأجرة وان كانت دون نفقتها، وأن كان لهم من يخدمهم أو استأجر من يقوم بخدمتهم واقتصر دورها على وأنها ناظرة فيما يصلح لهم لم يكن لها شيء[3].

بينما ذهب الشافعية على أجرة الحضانة ثابتة للحاضنة حتى الأم، وهي غير أجرة الرضاع فإذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على لإرضاع والحضانة أجيبت ثم أن كان للغير مال كانت الأجرة في ماله الأفضل الأب أو من تلزمه نفقته[4].

أما ما قاله الحنابلة في هذا الشأن ما جاء في المغني ما نصه "للحاضنة طلب أجرة الحضانة والأم أحق بحضانة ولو وجدت متبرعة تحضنه مجاناً ولكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها إذا استأجرت أخرى للإرضاع والحضانة لزومها بالعقد وإذا ذكر في العقد الرضاع لزمتها الحضانة تبعاً وإذا استؤجرت للحضانة لم يلزمه الإرضاع، إذا امتنعت الأم سقطها وانتقل لغيرها[5].

وخلاص الأقوال في أجرة الحضانة فترى الباحثة أنهم متفقون على وجوب أجرة الحضانة، اقتداءاً بكتاب الله وسنة رسوله، فيما قيد الحنفية هذا الوجوب بمدى تفرغ الأم للحضانة.

---

[1] ذكرت الأدلة سابقاً في ص 79.

[2] حاشية ابن عابدين ج (2) ، ص 876.

[3] أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج (2)، ص 493، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ج (4)، ص 220.

[4] مغني المحتاج ج (3)، ص 455.

[5] المغني ج (9) ، ص 455.

الفصل الرابع
نماذج من القضاء في الحضانة

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بالقوانين والشرائع التي تواكب وتناسب كل زمان ومكان وذلك لتذليل الصعاب والمشاكل التي تعترى الفرد في مسيرة حياته الدنيوية.

ومن أهم تلك المشاكل التي أولتها الشريعة الإسلامية الاهتمام الأكبر مشاكل الأحوال الشخصية التي لا تكاد أسرة تخلو من واحدة منها مثل قضايا الطلاق ما يتبعه من نفقه وحضانة وغيرها من القضايا في هذا المجال.

لذا رأت الباحثة أن تلقى الأضواء على بعض النماذج من القضاء الإسلامي في مشاكل الحضانة وسوف يأتي تفصيل ذلك فيما يلي من مباحث:

المبحث الأول: قضاء الرسول (ρ) في الحضانة.

المطلب الأول: مسألة بنت حمزة بن عبد المطلب.

المطلب الثاني: مسألة رافع بن سنان.

المطلب الثالث: مسألة الاستهام.

المطلب الرابع: مسألة سقوط الحضانة بالنكاح.

المبحث الثاني: نماذج من القضاء الإسلامي في الحضانة مصر - لبنان.

المطلب الأول: نماذج من القضاء المصري.

المطلب الثاني: نماذج من القضاء اللبناني.

المبحث الثالث: نماذج من القضاء السوداني.

المطلب الأول: مسألة طلب الأب ضم المحضون إليه.

المطلب الثاني: مسألة إسقاط حضانة.

المطلب الثالث: مسألة ضم ابن لوالده.

المبحث الرابع: نماذج من القضايا في الحضانة من الانترنت.

المطلب الأول: مسألة الأمهات المسيحيات في مصر.

المطلب الثاني: مسألة أم مسلمة في أمريكا.

المطلب الثالث: مسألة أم فلسطينية.

المبحث الأول
قضاء الرسول (ρ) في الحضانة

تعتبر السنة النبوية المفسر الأول لكتاب الله وأيضا أن الرسول (ρ) الذي لا ينطق عن الهوى لقوله تعالى(وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَى)[1] لذلك تعتبر أقوال الرسول (ρ) كلها أحكام وتفسير لبعض الأحكام التي جاءت بصورة مجملة في كتاب الله.

لذا يعتبر قضاء الرسول (ρ) في حل النزاعات هو المرجع الأساسي الذي ترتكز عليه الدساتير في القضاء الإسلامي.

ولقد قضى الرسول (ρ) في الحضانة في أربع مسائل وعلى أساسها بني القضاء في قضايا الحضانة إلى عصرنا هذا وسوف يأتي تفصيل ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: مسألة بنت حمزة τ وحكم الرسول (ρ) فيها لجعفرτ

أولاً: نص الحديث:

"اختصم علي وزيد وجعفر τ فيها وحكم الرسول (ρ) لجعفر فقد كانت هذه الحكومة عقب فراغهم من عمرة القضاء ذلك لأنهم لما خرجوا من مكة تبعتهم ابنة حمزة تنادي يا عم يا عم، فأخذ علي بيدها ثم تنازع فيها هو وجعفر وزيد وذكر كل واحد من الثلاثة ترجيحاً، فذكر زيد أنها ابنة أخيه للمواخاة التي عقدها رسول الله (ρ) بينه وبين حمزة، وذكر على كونها ابنة عمه وذكر جعفر مرجحين القرابة وكون خالتها عنده، فتكون عند خالتها، فأعتبر النبي (ρ) مرجح جعفر دون مرجح الآخرين، فحكم له وجبر كل واحد منهم وطيب قلبه بما هو أحب إليه من أخذ البنت وقال (ρ) "الخالة بمنزلة الأم"[2] ومن هنا أستدل أهل العلم فيما بعد من هذا الحديث بأن الخالة تقوم مقام الأم في الاستحقاق وأن تزوجها لا يسقط حقها في الحضانة"[3].

---

1 سورة النجم الآيات 3،4

[2] أخرجه البخاري في كتاب الصلح باب هذا ما صالح فلان ابن فلان ، حديث رقم 2552 ج (2) ، ص 960

[3] أنظر زاد المعاد ج (5)، ص 357، وإعلام الموقعين عن رب العالمين- لابن القيم الجوزي- دار الفكر – بيروت – طبعة جديدة موثقة - ج (2)، ص 592-593.

ثانياً: أقول أهل العلم في تلك المسألة:

القول الأول:

الجمهور الفقهاء "الشافعية – المالكية – الحنابلة" نجدهم يقولون أن القرابة يستحق بها الحضانة كما يستحق بها الميراث وولاية النكاح والرسول (ρ) لم ينكر لعل وجعفر ادعاءهما حضانتها فأنها دعوى ما ليس لهما وهو لا يقر على باطل[1].

القول الثاني:

هو لبعض الشافعية أنه لا حضانة لا حد من الرجال سوى الآباء والأجداد.

أما الحنفية فنجدهم يخالفونا الجمهور في ذلك الحكم فنجد الخالة عندهم في جميع الحالات تأتي بعد الأخوات وبناتهن لذا تجدهم في تلك القضية يقولون أن قضاء الرسول (ρ) بها كان لجعفر لترجيح القرابة ووجود خالتها عنده ولو كان عند علي أحد أخواتها لكان على أحق بها لتقديم الأخوان وبناتهن على الخالات[2].

ويقول أبن القيم في ذلك المقام:

"لا أشكال سواء كان القضاء لجعفر أو للخالة، فإن ابنه العم إذا لم يكن لها قرابة سوى أبن عمها، جاز أن تجعل مع امرأته في بيته، بل يتعين ذلك وهو أولى من الأجنبي لاسيما أن كان ابن العم مبرزا في الديانة والعفة والصيانة، فإنه في هذه الحال أولى من الأجانب بلا ريب" ويواصل ويقول فإن قيل فالنبي (ρ) كان أبن عمها وكان محرماً لها لأن حمزة كان أخاه من الرضاعة فلا أخذها هو؟

وهنا يجيب ابن القيم بالآتي:

"في الجواب على ذلك: أن الرسول (ρ) كان في شغل شاغل بأعباء الرسالة، وتبليغها والدعوة إلى الله وجهاد أعداء الله عن فراغه للحضانة، فلو أخذها لرفعها إلى بعض نسائه فهنا خالتها أمس بها رحماً وأقرب.

وأيضا أن المرأة من نسائه لم تجيئها النوبة ألا بعد تسع ليالي، فإن دارت الصبية معه حيث دار كان ذلك مشقه عليها وكان من بروزها وظهورها كل وقت ما لا يخفى وأن جلست في بين أحداهن كانت لها الحضانة وهي أجنبية هذا أن كان القضاء

---

[1] مراجع المذاهب سالفة الذكر.

[2] أحكام الأسرة في الإسلام، ص 278-279.

لجعفر، وأن كان للخالة وهو الصحيح وعليه يدل الحديث الصريح فلا أشكال لوجوه"[1].

وجوه الحديث:

الوجه الأول: أن نكاح الخالة من قريب الطفل لا يسقط حضانتها وهنا جعفر ابن عمها.

الوجه الثاني: أن نكاح الحاضنة لا يسقط حضانة البنت.

الوجه الثالث: أن الزوج إذا رضي بالحضانة، وأثر كون الطفل عنده في حجره لم تسقط الحضانة وذلك لأن سقوط الحضانة بالنكاح مبني على مراعاة حق الزوج فإذا رضي الزوج زال الأشكال وقامت الحضانة وهنا رضي جعفر بذلك.

ثانياً: مدارك الحديث

يقول الفقهاء أن لهذا الحديث ثلاثة مدارك كما يلي:

المدرك الأول:

أن نكاح الحاضنة لا يسقط حضانتها، كما قاله الحسن البصري وقضي به يحيى بن حمزة وهو مذهب محمد بن حزم.

المدرك الثاني:

أن نكاحها بقريب الطفل لا يسقط حضانتها ونكاحها بالأجنبي يسقطها كما هو المشهور من مذهب الأمام أحمد.

المدرك الثالث:

أن نكحها لا يسقط حضانة البنت ويسقط حضانة الابن كما قال الأمام أحمد في بعض روايته.

ولابن جرير الطبري مدرك رابع يقول فيه: أن الحاضنة أن كانت أما والمنازع لها الأب سقطت حضانتها بالتزويج، وأن كانت خالة أو غيرها من نساء الحضانة تسقط حضانتها بالتزويج وكذلك أن كانت أما والمنازع لها غير الأب من أقارب الطفل لم تسقط حضانتها.

وجاء ذلك في تهذيب الآثار بعد ذكر حديث أبنه حمزة "أن قريبات الصبية والطفل من قبل أمهاتهما أحق بحضانتهما من عصاباتهما من قبل الأب، وأن كن ذوات

---

[1] زاد المعاد – ابن القيم - ج (5)، ص 361

أزواج غير الأب الذي هما منه، وذلك أن رسول الله (ρ) قضي بابنة حمزة لخالتها في الحضانة.

ثالثاً: ذكر ما في الحديث من مقبول ومردود[1]:

المسألة الأولى: هل في الحديث دلالة على أن قرابة الطفل من قبل أمهاته من النساء أحق بحضانته من عصباته من قبل الأب وان كن ذوات أزواج؟

على هذا السؤال يجب ابن القيم بالآتي: "أنه لا دلالة البتة في الحديث على ذلك بل أن ألفاظ الحديث صريح في خلافة وهو قوله (ρ) "هي أم" وهو اللفظ الذي أحتج به أبو جعفر فيرى ابن القيم أنه لا دليل في ذلك على أن قرابة الأم مطلقاً أحق من قرابة الأب، بل اقرار النبي (ρ) لعلي وجعفر على دعوى الحضانة يدل على أنا قرابة الأب مدخلاً فيها وإنما قدم الخالة لكونها أنثي من أهل الحضانة فتقديمها على قرابة الأب كتقديم الأم على الأب.

وترى الباحثة: أن لفظ الحديث يفيد العموم لا يخص جعفر وحده كما أنه لا يخص الخالة وحدها في القضاء أنما القضاء كان لجعفر لكونه ابن عمها ومتزوج بخالتها ومعروف لدينا أن الخالة تعطف على أبناء أخواتها كأبنائها وذلك بالفطرة الربانية التي فطر عليها البشر.

المسألة الثانية: هل لعصبة الصغير والصغيرة من قبل الأب حق في الحضانة ما لم يبلغا حد الاختيار؟ يجب أبن القيم على ذلك بالآتي: "بأنه ليس في الحديث تحديد للسن وإنما دل على أن ابن العم المزوج بالخالة أولى من ابن العم الذي ليس تحته خالة الطفل.

---

[1] زاد المعاد ج (5)، ص 361.

وخلاصة القول:

في تلك القضية أن الرسول (ρ) قضي بابنة حمزة لابن عمها جعفر لسببين هما:

(أ) لأنه ابن عمها يعني من عصبتها.

(ب) ولأنه متزوج بخالتها والخالة تقوم مقام الأم وعلى ضوء ذلك جرى القضاء الإسلامي في الفصل في النزاعات المماثلة لتلك القضية وذلك لأن قضاء الرسول (ρ) يعتبر المثل الأعلى للأمة الإسلامية ولأنه كما ذكرت "لا ينطق عن الهوى وإنما هو وحي يوحي".

أما عن الأحكام المستنتج من تلك القضية نلخصها في الآتي:

- أن الخالة أحق بحضانة الصغيرة وأن كانت ذات زوج وذلك لأن البنت تحرم على الزوج بحجة تحريم الجمع بين المرأة وخالتها.
- وأنه لا يشترط في الحاضن أن يكون ذي رحم تحرم عليه البنت على التأييد وذلك لأن الخالة مادامت في عصمته فبنت أختها تعد محرمة عليه بالمصاهرة.

المطلب الثاني: مسألة رافع بن سنان:

أولاً نص الحديث: "أن رافع بن سنان اسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فاتت النبي (ρ) وقالت: ابنتي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي، فقال رسول الله (ρ) اقعد ناحية "ثم قال" "ادعواها" فمالت ناحية أبيها"[1].

ثانياً: ما قيل في تلك القضية من أقوال أهل العلم[2]:

يرى ابن القيم أن قضاء الرسول (ρ) بالولد لأمه في قوله (ρ) "أنت أحق به ما لم تنكحي" لا يستفاد منه في عموم القضاء لكل أم حتى يقضي به للأم وان كانت كافرة أو رقيقة أو فاسقة أو مسافرة فلا يصح الاحتجاج به على ذلك كما لا يصح نفيه وإنما ينظر لكل حال مع مراعاة مصلحة الصغير وأيضاً لأنه يشترط في الحاضنة ست شروط كما ذكرنا سابقاً فأولها اتفاقهما في الدين فلا حضانة لكافر على مسلم وذلك لسببين:

أ) أن الحاضن يكون حريصاً على تربية وتنشئة الطفل على دينه ويتربي عليه فيصعب بعد كبره وتعقله انتقاله عنه فلا يراجعها أبداً كما قال النبي (ρ) "لكل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه"[3].

ب) أن الله سبحانه وتعالي قطع الموالاة بين المسلمين والكفار وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض والكفار بعضهم من بعض، والحضانة من اقوى أسباب الموالاة التي قطعها الله بين الفرقين.

أما أهل الرأي وابن القاسم وأبو ثور نجدهم يرون أن الحضانة تثبت للأم مع كفرها وإسلام الولد واحتجوا بالآتي:

قالوا: أن الحضانة تكون أمرين هما الرضاع وخدمة الطفل، وكلاهما يجوز مع الكافرة.

---

[1] تم اخرج الحديث في الفصل الأول.

[2] أنظر أعلام الموقعين ج (2)، ص 593، وزاد المعاد ج (5)، ص 263.

[3] أخرجه مالك في "موطاه" في كتاب الجنائز، باب جامع الجنائز والبخاري فالكتاب الجنائز باب ما قيل في أول المشركين رقم الحديث 1385 رقم الباب 92.

ويقول أن قدامة في ذلك المقال: أن الحديث يحتج به على صحة مذهب من اشترط الإسلام وذلك فإن الصبية لما مالت إلى أمها دعا النبي (ρ) لها بالهداية فمالت إلى أبيها، وهذا يدل على أن كونها مع الكفار خلافاً هدى الله الذي أراده من عباده، ولو استقر جعلها مع أمها، لكان فيه حجة بل أبطل الله سبحانه بدعوة رسوله (ρ).

ويعقب على ذلك شيخ الإسلام بقوله: "من العجب أنهم يقولون لأحضانه للفاسق، فأي فسق أكبر من الكفر! وأن الضرر المتوقع من الفاسق بنشوء المحضون على طريقته من الضرر المتوقع من الكافر مع أن الصواب انه لا تشترط في الحاضنة قطعاً..الخ"[1].

ثالثاً: ما قيل في أحكام الحديث من مقبول ومردود:

كما هو الواضح من نص الحديث أنه يفيد التخيير بين الأبوين في حالة انفصالهما وللفقهاء أقوال في ذلك الشأن كما يلي[2]:

أولاً: قول حرب بن إسماعيل يقول سألت إسحاق بن راهوية إلى متى يكون الصبي والصبية مع الأم إذا طلقت؟ قال أحب إلى أن يكون مع الأم على سبع سنين، ثم يخير، قلت له أترى التخيير قال شديداً قلت: في أقل من سبع سنين لا يخير؟ قال قد قال بعضهم خمس، وأنا أحب إلى سبع.

---

[1] المغني ج (2)، ص 874.

[2] أنظر ذاد المعاد ج (5)، ص 342، والفقه على المذاهب الأربعة ج (4)، ص 986-988.

ثانياً: قول الحنابلة:

أما مذهب الإمام أحمد فإنه يرى أن يكون الطفل ذكراً أو أنثي فإن كان ذكراً، فإما أن يكون ابن سبع أو دونها فإن كان دون السبع فأمه أحق بحضانته من غير تخيير، وان كان له سبع ففيه ثلاثة روايات.

أ) وهي الرواية الصحيحة المشهورة من مذهبه، أنه يخير الطفل فإن اختار إحدى أبويه فإن لم يختر واحداً منهما اقرع بينهما، وكان لمن قرع، وإذا اختار احدهما ثم عاد فاختار الأخر نقل إليه، وهكذا ابداً.

ب) أن الأب أحق به من غير تخيير.

ج) أن الأم أحق به قبل السبع.

وأما إذا كانت أنثي فإن كانت دون السبع سنين فأمها أحق بها من غير تخيير. وأن بلغت سبعاً، فالمشهور من مذهبه أن أم الأم أحق بها على تسع سنين، فإذا بلغت تسعاً فالأب أحق بها من غير تخيير.

ثالثاً : قول الشافعية:

يقول الإمام الشافعي: أن الأم أحق بالطفل ذكراً كان أو أنثي على أن يبلغ سبع سنين، فإذا بلغ سبعاً وهما يعقلان عقل مثلهما خير كل منهما بين أبيه وأمه وكان مع من اختاره.

رابعاً: قول المالكية والحنفية:

قال مالك وأبو حنيفة: لا تخيير بحال، ثم اختلف فقال أبو حنيفة: "الأم أحق بالجارية حتى تبلغ أو بالغلام حتى يأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ثم يكونان عند الأب، ومن سوى الأبوين أحق بهما حتى يستغنيا ولا يعتبر البلوغ.

أما مالك فقد قال: "الأم أحق بالولد ذكراً كان أو أنثي حتى يبلغ".

وقد قال المخيرون في الغلام دون الجارية الآتي[1]:

ثبت التخيير عن النبي (ρ) في الغلام وأيضاً ثبت عن الخلفاء الراشدين بعده.

ويقول ابن القيم في ذلك: "وهذا غاية العدل الممكن فإن الأم أنما قدمت في حال الصغر لحاجة الولد إلى التربية والرضاع والمدارة التي لا تتهيأ لغير النساء وإلا فالأم أحد الأبوين فكيف تقدم عليه؟ فإذا بلغ الغلام الحد الذي يعرب فيه عن نفسه

---

[1] زاد المعاد – ابن القيم - ج (5)، ص 348.

ويستغني عن الحمل والوضع وما تعانيه النساء تساوي الأبوين وزال السبب الموجب لتقديم الأم، فلا يقدم احدهما إلا بمرجح أما من خارج وهو القرعة، وأما من جهة الولد وهو اختياره.

وقد جاء في السنة ما يدعم ذلك القول في حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وتلاحظ الباحثة إنما القرعة يصتر إليها عندما يتساوي الأبوين في الحق أي عندما يستغني الصبي عن خدمة النساء وهن يكون الأبوين أحق به فيخير الصبي وان لم يرضي أحد الطرفين التخيير فيلجئون إلى نظام القرعة وقد عمل بها الرسول (ρ) في قوله: استسهما عليه".

أما المخيرون للغلام والجارية فنجدهم يقولون الآتي :

ذكروا حديث رافع بن سنان وقالوا ولو لم يرد هذا الحديث لكان حديث أي هريرة رضي الله عنه والآثار المتقدمة حجة في تخيير الأنثى وتفصيل ذلك فيما يلي[1].

قال الحنابلة والشافعية والمالكية والحنفية أي جمهور الفقهاء: "أن الكلام في ذلك القول في مقامين احدهما الاستدلال بحديث رافع والثاني إلغاء وصف الذكورية في أحاديث التخيير فأما الأب: فالحديث قد ضعفه ابن المنذر وغيره وأيضاً اختلف فيه على قولين احدهما: أن المخير كان بنتاً والثاني أنه كان ابنا".

ويقال أن رواية من روى أنه كان غلاماً أصح، وفي الحديث أن الطفل كان فطيماً، وهذا قطعاً دون السبع بل دون الخمس وانتم لا تخيرون من هو دون السبع، فظهر أنه لا يمكنهم الاستدلال بحديث رفع هذا عن كل تقدير.

فأما المقام الثاني: وهو إلغاء وصف الذكورية في أحاديث التخيير وغيرها، فنقول لا ريب أن من الأحكام ما يكفي فيها وصف الذكورة، أو وصف الأنوثة ومنها ما يكفي فيه بل يعتبر فيه أما هذا فبلغ الوصف في كل حكم تعليق بالنوع الإنسان المشترك بين الأفراد.

---

[1] الفقه على المذاهب الأربعة – عبدالرحمن الجزائري –دار الفكر – بيروت – الطبعة الثالثة – 2006م - ج (4)، ص 986-988.

وخلاصة القول في هذا أن لفظ الحديث يفيد العموم سوى كان المحضون ذكراً أم أنثي بل فقد يعتبر سن المحضون هو المقياس لأن من هو دون سن السابعة لا يحسن الاختيار وربما ما يميل إلى من يجد عنده اللعب ويترك ما يجد عنده الجد كم ذكرنا سابقاً.

وترى الباحثة أن أصحاب المذاهب الأربعة متفقون في أن جنس المحضون لا يقيد عملية التخيير بل هما سواسية في ذلك الشأن.

وترى أيضاً أن ذلك يعتبر عين العقل ذلك لأن الصبي والصبية في تلك المرحلة سواسية في حوجتهما إلى من يرعاهما ويشرف عليهما وإنما يأتي الاختلاف بعد البلوغ وذلك لنمو فكر المحضون وزيادة حوجته إلى من يعتني به أكثر وغيرها من الأسباب سالفة الذكر.

- ونلاحظ أيضاً أن للحديث دلالة هو أنه يعتبر أن يأخذ بنظام القرعة في الفصل في النزاعات، وأيضاً الأخذ بالتخيير بعد سبع سنوات مع مراعاة مصلحة الصغير وذلك بالنظر في حالة من يختاره فإن رواوا أن مصلحة الصغير في من لم يختاره أعطيا إليه لأن مناط الحضانة مصلحة الصغير ومن المعروف أن الصغار لا يحسنون الاختيار لصغر سنهم.

وذلك لأن الشريعة الإسلامية تأمر بضرورة تعليم وتربية الصغار حتى ينشوا نشأة إيمانية قويمة صحيحة وذلك في قوله جل شأنه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ) [1].

وإذا لم نعلمهم كيف نقيهم نار جهنم! وأيضاً قوله (ρ) "مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع" [2].

وتخرج من هذا أنه إذا كان أحد الأبوين تاركاً الصبي ضائعاً من غير تعليم وتربية والأخر مراعي وحريصاً على ذلك فهو أحق به من غير قيود.

[1] سورة التحريم الآية 6.

[2] أخراجه أبو داود في كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وإسناده حسن.

المطلب الثالث: مسألة الاستهام:

نص الحديث: "عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة جاءت للرسول (ρ) فقالت: يا رسول أن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد ساقني من بئر أبي عتبة وقد نفعني فقال رسول الله (ρ) استسهما عليه" فقال: زوجها من يحاقني في ولدي؟ فقال رسول الله (ρ) وهذا أبوك وهذه أمك وخذ بيد أيهما شئت" فأخذ بيد أمه فانطلقت به"[1].

دلالة الحديث:

نلاحظ أيضاً أن هذا الحديث يقر الأخذ بنظام القرعة وذلك في وقوله (ρ) "استسهما عليه" ونلاحظ أيضاً أن أهل العلم والرواة اختلفوا في سن الصبي حين ذاك فبعضهم قال هو ابن سبع وبعضهم قال أنه ابن خمس سنوات.

وترى الباحثة أن نص الحديث لم يحدد عمر الصبي بل الراجح أنه دون السبع وذلك لأنه لو كان أكبر أي بعد سن السبع لخيره (ρ) ولم يأخذ بنظام القرعة ولكن لصغر الصبي وعدم مقدرته على الاختيار قال (ρ) لأبويه استسهما عليه والله ورسول أعلم.

وخلاصة القول أن التخيير يكون عادة من سن السابعة حتى البلوغ والقرعة مع من دون سن السابعة.

أما الذين يقولون بالتخيير ما بعد البلوغ فيرد عليه ابن القيم بالآتي[2]:

أولاً: أن لفظ الحديث أنه خير بين أبويه وحمله على أن الصبي بالغ غير صحيح وهو أخراج للحديث عن حقيقته إلى مجازة بغير موجب ولا قرينة صارخة.

ثانياً: أن البالغ لا حضانه عليه، فكيف يصح أن يخير ابن أربعين سنة بين أبويه؟ بعد هذا من الممتنع شرعاً وعادة فلا يجوز حمل الحديث عليه.

---

[1] أخرجه الترمذي وأحمد وابن ماجه ، أخرج في الفصل الأول.

[2] زاد المعاد ج (5)، ص 353.

ثالثاً: أنه لم يفهم أحد من السامعين أنهم تنازعوا في رجل كبير بالغ عاقل، وأنه خير بين أبويه ولا يسوغ إلى هذا فهم أحد البينة، ولو فرض تخييره، لكان بين ثلاثة أشياء، الأبوين والانفراد بنفسه.

رابعاً: أنه لا يعقل في العادة ولا العرف ولا الشرع أن يتنازع الأبوان في رجل كبير بالغ عاقل، كما لا يعقل في الشرع تخيير من في هذه السن بين أبويه.

خامساً: أن لكل أحاديث التخيير في الصغار دون البلوغ وما يفيد ذلك حديث رافع بن سنان الذي جاء في ألفاظ "فجاء ابن لها صغير لم يبلغ"

المطلب الرابع: مسألة سقوط الحضانة بالنكاح

نص الحديث: "عن عمرو بن العاص، أن أمرآة قالت يا رسول الله أن أبني هذا كان بطني له وعاء، وثدى له سقاء وحجري له حواء وأن أباه طلقني، فأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله (ρ): "أنت أحق به ما لم تنكحي"[1].

دلالة الحديث:

يدل الحديث أنه أذا أفترق الأبوين وبينهما ولد فالأم أحق به من الأب ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها أو بالولد وصف يقتضي تخييره وهذا قضي به خليفة رسول الله (ρ) أبوبكر في قضية عمر بن الخطاب في ابنه، روي ذلك مالك في موطأه[2].

عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول: كانت عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة من الأنصار فولدت له عاصم بن عمر، ثم فارقها، فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصم يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده، فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدة الغلام، فنازعته إياه، حتى أتي أبابكر الصديق رضي الله عنه، فقال عمر: ابني وقالت المرأة ابني، فقال أبوبكر رضي الله عنه: خل بينهما وبينه فما راجعه عمر الكلام.

وفي قبول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الحكم دلالة على أنه مؤيد الحكم وما يدل على ذلك أيضاً أنه بعد خلافته كان يقضي بذلك ولم يخالف أبا بكر في شيء منه مادام الصبي صغيراً لا يميز وأيضاً لا نجد مخالفاً لهما من الصحابة.

---

[1] سبق أخراجه في الفصل الأول.

[2] أخرجه مالك في الموطاه في كتاب الوصية باب ما جاء في من أحق بالولد.

قول أهل العلم في مدى سقوط الحضانة بالزواج بغير الأب:

نجدهم قد اختلفوا في سقوط الحضانة بالنكاح على أربعة أقوال[1]:

القول الأول:

وهو المشهور عند أصحاب المذاهب الأربعة أنها تسقط به مطلقاً سواء كان المحضون ذكراً أم أنثي وهذا مذهب الشافعي ومالك وابن حنيفة والإمام أحمد في المشهور عنه.

القول الثاني:

أنها لا تسقط بالتزويج بحال من الأحوال ولا فرق في الحضانة بين الايم وذوات البعل، وحكي هذا الحسن البصري هو قول أبي محمد بن حزم.

القول الثالث:

هو أن كان المحضون بنتاً لم تسقط حضانتها بنكاح أمها، أن كان ذكراً سقط، وهذه إحدى رويات الإمام أحمد فقال: "إذا تزوجت الأم وابنها صغير، أخذ منها" فقيل له: والجارية مثل الصبي قال: لا، الجارية تكون مع أمها إلى سبع سنين، وعلى هذه الرواية: فهل تكون الجارية عندها إلى سبع سنين أو إلى البلوغ؟

يقول الإمام أحمد في ذلك أن الأم أحق بحضانة البنت وأن تزوجت إلى أن تبلغ.

القول الرابع:

وهو أنها إذا تزوجت بنسب من الطفل لم تسقط حضانتها ثم اختلف أصحاب هذا القول على ثلاثة أقوال:

أ) أنه يشترط أن يكون الزوج نسيباً للطفل.
ب) أنه يشترط أن يكون مع ذلك ذا رحم محرم.
ج) أنه يشترط أن يكون بين الزوج وبين الطفل ايلاد بأن يكون جد للطفل.

والقول الأول هو قول أصحاب الإمام أحمد أما الثاني فهو قول أصحاب أبي حنيفة والثالث قول مالك وبعض أصحاب الإمام أحمد.

أما الحجة من اسقط الحضانة بالتزويج مطلقاً فملخصها ما يلي:

الحجة الأولى: أحتج أصحاب هذه الحجة بالحديث سالف الذكر.

---

[1] أنظر زاد المعاد ج (5)، ص 338، والفقه على المذاهب الأربعة ج (4)، ص 986.

الحجة الثانية: هو ما رواه عبد الرزاق قال حدثني ابن صريح، حدثني أبو الزبير، عن رجل صالح من أهل المدينة عن أبي سلمة بن عبدالرحمن ، قال: كان امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار، فقتل عنها يوم أحد وله منه ولد، فخطبها عم ولدها

ورجل أخر إلى أبيها، فانكح الأخر فجاءت على النبي (ρ) فقالت: أنكحني أبي رجلاً

لا أريده وترك عم ولدي، فيؤخذ مني ولدي، فدعا رسول الله (ρ) أياه فقال: "أنكحت فلانا فلانه" قال نعم، قال: "أنت الذي لا نكاح لك، أذهبي فانكحي عم ولدك"[1].

فلم ينكر أخذ الولد منها لما تزوجت، بل أنكحها (ρ) عم الولد لتبقي لها الحضانة.

ونستنتج من ما تقدم أن في الحديث دلالة على سقوط الحضانة بالنكاح، وبقائها إذا تزوجت الأم بنسيب من الطفل كالعم مثلاً.

ونلاحظ أن من يقوى تلك الحجة قصة بنت حمزة وذلك لأننا نجد أن الرسول (ρ) قضي بها لخالتها مع زواجها وذلك لأن الزوج قريب البنت أي نسيبها.

بعد استعراض تلك القضايا الأربعة نلاحظ أنها قد حوت جميع أوجه الحضانة وإنما

يدل ذلك على أن الرسول (ρ) لم يترك ثغرة ليختلف الناس فيها وذلك يدل على شمولية الإسلام ومواكبته لكل زمان ومكان.

فنجد مثلاً المسألة الأولى: قضية بنت حمزة تخدم مبدأ استحقاق الخالة للحضانة مع

زوجها وأيضاً تفيد استحقاق القرابة للحضانة وذلك يتضح من قضاء الرسول (ρ) بابنه حمزة لجعفر لأنه أبن عمها ومتزوج خالتها.

وكذلك نجد أن المسألة الثانية وهي قضية الأب المسلم هو رافع بن سنان والأم المشركة تفيد مبدأ عدم ولاية الكافر على المسلم وذلك يتضح من قضاء الرسول

(ρ) بها لأبيها وذلك لأن الحضانة نوع من أنواع الولاية على النفس، وفي تلك القضية نجد بعض المخالفين لهذا الرأي الذين يرون أن اختلاف الدين لا يمنع

---

[1] أخرجه رواه الترمذي في سننه كتاب المناقب باب مناقب عائشة رضي ا عنها (ج5 ص 706) رواه النسائي في الكبرى (ج3 ص 282) والطبراني في الكبير (ج24 ص 251) . \ أخرجه عبد الرازق في مصنفه والبيهقي من طريق الإمام أبي حنيفة .

زاد المعاد ج5 ، ص456

الحضانة وذلك لأنهم يرون أن الحضانة مبنية على الشفقة والشفقة لا علاقة لها بالدين.

أما المسألة الثالثة: وهي قضية الاستهام :القرعة" فإنه أيضاً تفيد الأخذ بنظام القرعة أي الاستسهام وذلك اقتداء بفعل الرسول (ρ).

ومن تلك القضية يتبين لنا أن الإسلام دين حق وعدالة ولا فرق بين النساء والرجال فيما يختار الصبي عندما يبلغ سن التميز وعندها يكون له مطلق الحرية فيما يختار من أبويه وذلك لا ينفي أن ينظر القاضي في حالة الأبوين وأيهما أصلح له وذلك لأن مناط الحضانة كما ذكرت سابقاً مصلحة الصغير.

أما المسألة الرابعة: فهي تعتبر من أهم تلك القضايا لكثرة وجود القضايا المماثلة لها حدوثاً هي قضية تزويج الحاضنة بغير أب المحضون.

نجد أن السنة النبوية لم تحرم على الأم حضانة طفلها مطلقاً في جميع حالات زواجها بل نجد أنها أباحة ذلك لكن بقيود حتى لا يضيع حق الزوج ولا يتضرر المحضون ولهذا نجد أن الفقهاء أجازوا حضانة الأم المتزوجة لابنها الصغير في الحالات الآتية:

(أ) أن تكون متزوجة بقريب الطفل.

(ب) أن يرضي الزوج بذلك ولو لم يكن قريباً من الطفل.

(ج) أن لا يكون المحضون بنتاً مشتهاة وذلك حرصاً عليها من وقوع العار بها.

ومن قضاء الرسول (ρ) في تلك القضايا التمس المسلمين من بعده الحلول

لقضايا الحضانة بالقياس على قضاء الرسول (ρ) وصحابته الكرام من بعده.

واجتهد الفقهاء من بعد ذلك في وضع الشروط والقيود اقتضاء بقضاء الرسول (ρ) وذلك لتسهيل حل النزاعات والخلافات في ذلك الأمر.

المبحث الثاني
نماذج من القضاء الإسلامي في مشاكل الحضانة

للقضاء الشرعي أحكام يعسر إحصاءها في القضايا عامة ولاسيما مشاكل الأحاول الشخصية التي تعتبر أكثر حدوثاً.

ولهذه الأحكام دلالات وقواعد صدرت عنها ومبادئ أقرتها وفيما يلي نستعرض نماذج من القضاء الإسلامي في ذلك الموضوع "الحضانة"

أولاً : نماذج من القضاء المصري في قضايا الحضانة[1]:

المطلب الأول: مسألة ضم أب لابنته الصغيرة.

قد صدرت من محكمة كرموز الجزئية بتاريخ 10/ ابريل سنة 1932م وذلك بتأيد من محكمة الإسكندرية الابتدائية في تاريخ 29/ مايو/1932م الحكم الذي يقضي برفض دعوى أب طلب ضم ابنته الصغيرة إليه، وذلك لإقامة أمها وهي زوجته في بلد بعيد عن البلد الذي كان محل إقامتهما، وفيه عقد زواجهما وهذا يسقط حقها شرعاً في الحضانة.

أسباب رفض الدعوى:

استندت المحكمة في حكمها إلى أن الثابت فقهاً أن الأم أحق بالحضانة قبل الفرقة وبعدها.

وأيضاً أن نشوز الزوجة لا يسقط حقها في الحضانة وعلى الأب إذا أراد ضم الصغير إليه أن يطلب دخول أمه في طاعته أولاً مادامت الزوجية قائمة، فإن لم يفعل وطلب ضم الصغير وحده كان ظالما ولا يجاب على طلبه ولأن ذلك يفوت على الأم حقها في حضانة ولدها ورؤيته[2].

---

[1] فقه السنة – لسيد سابق –دار الاعلام العربي – بيروت – 1429هـ - 2001م - ج (2)، ص 498-500.

[2] المرجع نفسه ، ص 499.

واستناداً على ما تقدم فقد قررت المحكمة رفض الدعوي وبقاء الصغيرة مع أمها.

ومن هذا الحكم استنبط القضاة هذه القاعدة وهي:

" إذا انتقلت أم الصغير بولدها ولو كان إلى مكان بعيد فليس للأب حق نزعه منها مادامت الزوجية قائمة وذلك لأن له عليها سلطان الزوجية وإدخالها في طاعته فيضمه إليه. وكذلك المعتده لوجوب إسكانها بمسكن العدة".

المطلب الثانية: مسألة طلب أب ضم ابنه الصغير[1]:

صدر من محكمة ببا الجزئية في 25 مايو 1931م وتأيد استئنافياً من محكمة بني سويف الكلية في 20 يوليو 1931م رفض طلب ضم أبنه الصغير إليه.

وقائع الدعوى:

أن المدعي كان قد تزوج المدعي عليها في بلدها "بني مزار" ثم رزقت منه حال قيام الزوجية ببنت وطلقت منه في البلد المذكور وانتهت عدتها بوضع الحمل ثم قامت المدعي عليه بالمدينة ببا وأخذت عليه حكماً بحضانة الصغيرة وصدر له الحكم بالحضانة في تاريخ 29/أكتوبر/1930م حين كان المدعي مقيماً ببني مزار وانهي الأمر بإقامته بأسيوط بحكم وظيفته حيث رفع هذه الدعوى طالباً ضم ابنته إليه وهي لا تزيد سنها عن سنتين وثمانية أشهر.

الحكم:

استنداً لما تقدم من وقائع تلك الدعوى فقد قررت المحكمة رفض الدعوى وذلك لأنه لا ذنب للحاضنة في هذه الحالة مادامت الأم مقيمة في بلد وهو وطنها ولم يكن بينه وبين بلد الأب الذي ابتعد هو عنه تفاوت كبير يمنعه من الذهاب لرؤية ولدها والعودة إلى بلده قبل الليل، ويكون ذلك سواء كان ابتعاده عن ذلك البلد بإرادته أم بغير إراداته.

وأيضاً توجد قاعدة مستنبطة من وقائع تلك القضية وهي:

رفض طلب الأب ضم أبنه الصغير إليه لعدم تمكنه من الحضور من بلد أمه وحاضنته لرؤيته والعودة قبل الليل على حسب ادعائه هو وذلك في حالة إثبات العكس وهو إمكانية ذلك.

---

[1] مجلة المحاماة الشرعية العدد 3، ص 165.

المسألة الثالثة : نقل محضون [1]:

أما هذه القضية فقد صدرت من محكمة دمنهور في 25 أكتوبر سنة 1927م أنه يمنع الحاضنة غير الأم من نقل المحضون من بلد أبيه إلا بإذنه، وذلك لاستئناف الحاضن بعدم سفر ابنه مع الحاضنة غير الأم.

فحكم القاضي له بذلك لأنه المنصوص عليه شرعاً، ولكن نجد ان الفقهاء حملوا المنع على المكانين المتفاوتين بحيث لو خرج لرؤية ولده لا يمكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل ونجدهم لم يفرقوا بين الأم وغيرها من الحاضنات.

ثانياً : نماذج من القضاء اللبناني في الحضانة[2]:

المطلب الأول: مسألة استئناف أم في بقاء حضانة ابنتها:

وقائع القضية: نجد أن المستأنفة تعمل في علم لا يبعدها طويلاً عن ابنتها وذلك بالإضافة إلى أن المستأنف عليه قد صرح أن الصغيرة تقيم مع أمها في منزل جدتها لأمها ويقيم معهما أيضاً في المنزل شقيق المستأنفة وزوجته التي لا تعمل وتبقي في البيت وأن الصغيرة تذهب إلى المدرسة صباحاً وتعود بعد الظهر وهذا يعني وجود من يرعاها حال غياب أمها بعملها فلا تكون معرضة للضياع.

وضعت أحداث هذه القضية في 5/ جمادي الثاني 1407هـ الموافق 4 شباط 1997م من هيئة المحكمة الشرعية السنية العليا برئاسة سماحة الشيخ محمد المغربي وعضوية المستشارين الشيخ مختار الجندي والشيخ بهيد خنكرل، بقبول الاستئناف وبقاء البنت مع أمها.

المطلب الثاني: مسألة زيادة أجرة حضانة:

تنحصر الدعوى في البداية في طلب المدعية زيادة أجرة الحضانة ولكن الدعوي تشعبت فيما بعد بمطالب المدعي عليه على مواضيع عديدة تتعلق بأصل الحضانة وسقوطها ونقلها وغير ذلك.

وهنا ترى المحكمة أن تثار هذه المطالب في دعوى أصلية من أجل إتاحة المجال للطرفين أولاً للرد والجواب والمناقشة وللمحكمة ثانياً من أجل حل القضايا كلاً على حدة حفظاً لحق الدفاع وحرصاً عل حقوق الطرفين.

ولذلك ترى المحكمة حصر البحث في طلبي المستأنفة أي زيادة أجرة الحضانة دون سواه.

---

[1] مجلة القضاء الشرعي العدد 3 ، ص 336.

[2] مجموعة المبادئ والقواعد الشرعية والقانونية للمحامي علي نديم ، ص 58 – 62.

وذلك لأن المستأنفة قد صرحت مراراً وأمام المحكمة بأنها رئيس قسم في مصرف وان عملها مهم وحساس يحول حتى دون حضورها جلسة مصالحة في المحكمة بخصوص دعواها هذه، وهذا يعني أنها مرتبطة ارتباطاً محكماً بعملها في المصرف طيلة الدوام الرسمي المعروف.

ويرى القاضي أنه من المقرر شرعاً كما هو منصوص عليه في كتب الفقه أن تتفرغ للحضانة، وأنها تستحق أجرة الحضانة مقابل احتباسها لحق الصغير كما في الزوجة فإذا أخلت بهذا الشرط اسقط حقها في الأجر وعليه تكون دعوى المستأنفة بداية زيادة أجرة حضانتها مروده لهذه العلة، وأيضاً أن المستأنف عليه غير ملزم بزيادة الأجرة كلما زاد دخله وذلك لأن الأجرة غير إلزامية عليه وتعتبر بمثابة تبرع منه لا غير.

وقد وقعت أحداث هذه القضية في تاريخ 6 جمادي الثاني 1415هـ الموافق 9 تشرين الثاني 1994م من هيئة المحكمة الشرعية السنية العليا برئاسة سماحة الشيخ ناصر الصالح وعضوية المستشارين الشيخ مولوي والشيخ محمد كنعان.

المطلب الثالث: مسألة تسليم الصغيرة إلى الجدة الأم

وقائع القضية:

قد ثبت في ملف القضية أن المتنازع عليها صغيرة لا تزال في سن الحضانة وأن المستأنف ضدها هي جدة الصغيرة لأمها التي تخلت عن حضانتها، فتكون هي الأحق بالحضانة مما سواها، ولم ترى المحكمة فيما أثاره المستأنف ما يسقط حقها هذا.

وذلك لأنه من المعلوم شرعاً أن الحضانة هي الرعاية والتربية ضماناً لمصلحة الغير، وأن الشرع جعل هذا الحق للنساء لأنهن أشفق واحن واقدر على ذلك من الرجال وعلى طالب الحضانة أن يراعي حق الصغير.

ونجد أن المستأنف ضدها قد طلبت في استحضار دعواها بداية الحكم لها بحضانة الصغيرة فيم حل إقامة الصغيرة في مدينة بيروت وعللت طلبها بالأسباب الشرعية التي تحول لها حق الحضانة وتعهدت بمراعاة سائر شروطها ورأي القاضي أن طلبها هذا موافق للأحكام الشرعية لذا قرر تسليم الصغيرة إليها.

صدر هذا الحكم في تاريخ 27 جمادي الأول 1415هـ الموافق 30 تشرين الثاني 1994م عن هيئة المحكمة الشرعية السنية برئاسة سماحة الشيخ ناصر الصالح وعضوية المستشارين فيصل مولون والشيخ محمد كنعان.

المطلب الرابع: مسألة تسليم الصغيرة إلى الأم

وقائع القضية:

نجد أن من المنصوص عليه في كتب الفقه أن حق الأم في حضانة أولادها القاصرين باعتبار الولد مسلماً إذا ولد في دار الإسلام وأبواه مسلمين حين ولادته وانه لا حق لأبيه أن يغير مذهبه إذا ارتدا وأن من حق الأم اعتراضه.

أما الوقائع فنجدنا تقول أن المدعية قد أثبتت بالإعلام الصادر عن المحكمة زوجيتها من المدعي عليه واقر وكيله بالزوجية والبنتين المذكورتين.

وبما أن من حق الأم حضانة أولادها القاصرين حسب الأصول وبما أن المدعية عليه قد أثبتت حصول الفراق بلسان وكيله وذلك في الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 1995/7/26م وبما أن المدعية كانت مسلمة والبنتين لا تزالان مسلمتين حسب أخراج قيدها وأيضاً لأنهما ولدا في الإسلام وأمهما لا تزال مسلمة أو لأن الولد المرتد إذا ولد في دار الإسلام أبواه مسلمين فقد حكم بإسلامه تبعاً لأبويه فلا يزول بردتهما لو ارتدا معاً"[1].

وبما أن الردة من احد الوالدين تسقط حقه في الحضانة وأن البنتان لا تزالان مسلمتان ولا احد يملك تغيير مذهبهن أطلاقاً وأنه من حق أمهما حضانتهن لأنها لا تزال مسلمة وأبوهما مرتدا وقد سارع بتغيير مهذبهن وأيضاً من حق أمهن حضانتهن حتى البلوغ كما هو منصوص عليه في المذاهب الفقهية.

وبناء على ما تقدم فقد حكمت المحكمة بهما للوالدة وقد صدر هذا الحكم في 11 ربيع الأولى 1416هـ الموافق 7/ اب/ 1995م من محكمة البقاع الشرعية السنية برئاسة القاضي الشيخ عبد الرحمن شرفية[2].

ونلاحظ أن القاضي اعتمد في حكمه على المادة 23 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1938م الذي ينص على الآتي:

"إذا ترك احد الزوجين طائفته بقي الزواج والصكوك المتعلقة بنظام الأحوال الشخصية خاضعة للقانون الذي عُقِد بموجبه بالزواج أو تُمِّمَت وفقاً له هذه الصكوك".

---

[1] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- للكاساني علاء الدين ابي بكر بن مسعود –دار الفكر – بيروت - د ت - ج (7)، ص 139.

[2] المبادئ والقواعد الشرعية – المحامي علي نديم الحمصي ، ص 61-62.

يلاحظ أن معظم النزاعات التي وضعت وتم عرضها في هذا المبحث ترتكز على خروج الأم للعمل وتركها المحضون وأيضاً فرأي الباحثة تنقل أحد الوالدين أحد أسباب النزاعات وكذلك النفقة على الأولاد من أبوهما وكذلك أيضا كما رأينا في القضية الأخيرة اختلاف الدين أي الردة سبباً للحكم للأم بالحضانة كما ذكرت في بداية المبحث أن المشاكل في الأحول الشخصية تعتبر أكثر مثولاً أماماً المحاكم لذا تعتبر تلك القضايا التي عرضناه نماذج قليلة إذا قورنت بحجم الخلافات التي تدور في العالم الإسلامي وذلك لاختلاف نمط الحياة وغلاء المعيشة مما يستدعي الأم للعمل والأب أيضاً حتى يستطيعها النفقة على الأولاد وتعليمهم وتربيتهم وغيرها من الاحتياجات التي يصعب حصرها.

وترى الباحثة أنه من الضروري الوقوف على أحكام القضاء السابقة لأنها تعتبر تطبيقاً عملياً للنصوص الفقهية فهي تعالج المشاكل وللقضاة أن ينظروا لهذه النصوص على ضوء الواقع في الحياة نفسها.

ونسبة لخصوصية النزاعات في الأحوال الشخصية ترى أن هذه القضايا التي عرضت قد عرضت بصورة خالية من أسماء المتقاضين واكتفيا بذكر الحيثيات الشرعية والقانونية المتعلقة بالموضوع حتى يتعرف القارئ على الأحكام والمبادئ والقواعد الشرعية والقانونية التي يتناولها موضوع النزاع من خلال هذه الحيثيات مع ذكر اسم المحكمة وتاريخ إصدارها للقرار لأن ذلك لا يثير مشكلة.

المبحث الثالث

نماذج من القضاء المعاصر في مشاكل الحضانة بالسودان

يعتبر السودان من الدول ذات الكثافة السكانية في العالم العربي الإسلامي لذلك تكثر فيه قضايا الأحوال الشخصية التي تعتبر قضية الطلاق من أهم تداعياتها وتبعاً لها تأتي الخلافات الزوجية حول انضمام الأولاد مع من الوالدين وفيما يلي من سطور نستعرض نماذج من القضاء السوداني في الحضانة[1].

المطلب الأول: مسألة طلب الأب ضم المحضون إليه[2]:

القضاة في تلك القضية هم :

صاحب الفضيلة الشيخ الصديق أحمد عبد الحي رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخ صالح أحمد عباس عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ حنفي إبراهيم أحمد عضواً

بعد الاطلاع على أوراق القضية اتضح أن وقائع النزاع تتلخص في الآتي:

مثل أمام محكمة الخرطوم الجزئية في يوم الأربعاء 4 رجب / 1393هـ الموافق 1974/7/24م أدعي الطاعن على المطعون ضدها بأنه كان زوجها وطلقها بعد أن رزقت منه بولدها وعمره حين ذاك ست سنوات وثمانية أشهر وهو في حضانتها وهما يسكنا بحلفا ثم انتقلت به بعد ذلك إلى الخرطوم وتعرض للبرد والنزلات واني أريد أن أدخله المدرسة في حلفا حيث أسكن وطلبت منها إعطائي له فرفضت بلا حق، وطلب إسقاط حضانتها وتسليم ابنه إليه.

ثم أجاب على سؤال من المحكمة بأن وطن المدعي عليها ومكان العقد عليها بروس التابعة لمركز مروي وأن وطنه هو الجريف التابعة لمروي ويقيم الآن بحلفا الجديدة كيلو 14 منطقة الري.

وأجابت المدعي عليها بالآتي:

بلسان محاميها بأنها تصادق على الزوجية وحصول الطلاق وبنوة الولد وأنه بيدها وتقيم بالخرطوم وأنه تزوجها كما قال بوطنها بروس وان عمر الولد كما ذكر، وطلبت رفض دعواه لأن أبنها لا يزال في سن حضانة النساء وان لها الحق في

---

[1] حصلت على تلك السوابق القضائية من مكتبة كلية القانون جامعة الخرطوم وقد وجدت المساعدة من قبل الفريق العامل بالمكتبة.

[2] مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1971م ، ص 20-23.

الانتقال به بعد الطلاق وأن مكان الحضانة بالنسبة للمدعي لا قيمة له لأنه يقيم بحلفا الجديدة واعتبار الفقهاء لمحل الحضانة ليرى الوالد ولده ويرجع في نفس اليوم، والخرطوم بالنسبة لحلفا أقرب من بروس التابعة لمركز مروي ولا ضرر على المدعي في رؤية ابنه فيها، وبروس من حيث البرد اشد من الخرطوم، وبالخرطوم العلاج أحسن وأفضل من بروس.

وبعد ذلك ذكر المدعي بأن المدعي عليها لا تقيم بالخرطوم وإنما تقيم بكريمة مع والدها وحضرت للخرطوم من أجل العلاج فهي غير مقيمة بالخرطوم وانه ذكر أنها حضرت ليدلل على أنها تسافر بالولد وتعرضه للبرد بسبب عدم الاستقرار لأنها لا تقيم في الخرطوم في منزل معين وإنما تتجول بالولد من منزل لأخر.

ويقول محامي المدعي عليها: يمكن رفض الدعوي لعدم الاختصاص لأن المدعي عليه رفع الدعوي أماما محكمة مروي حسب أقواله ومع ذلك فإن المدعي عليها تقيم مستديمة بحلة القوز بالخرطوم مع عمها.

ويضيف أنه إذا سلم الولد لأبيه فإنه يكون مع ضرة أمه وهو صغير.

قرار المحكمة:

في يوم 1974/2/23م أصدرت المحكمة حكمها بإسقاط حضانة المدعي عليها وضم الولد لأبيه وجاء في أسباب الحكم أن محامي المدعي عليها لم يطلب الرفض لعدم الاختصاص وأفاد بان وطن المدعي عليها في الخرطوم وفي هذا إقرار فيه بالاختصاص لمحكمة الخرطوم بتعين قبول الدعوي من الناحية الشكلية وأن الثابت عند الفقهاء أن مكان الحضانة هو منزل الزوجية حال قيمها وفي حال عدم قيامها فإن للأم أن تنتقل بالطفل إلى مكان أخر بشرطين هما:

(أ) أن يكون وطنها و(ب) أن يحدث فيه عقد زواجهما، ولا يوجد من الفقهاء من جعلها حق الانتقال إلى مكان أخر وبما أن محاميها أصر بان الخرطوم ليست وطنها ولا مكان زواجها وهو أيضاً ليس وطن الزوج ولا قريباً من مكان إقامته فوجب الحكم له بضم ابنه.

وقائع الطعن في الحكم الأول:

في يوم 1974/2/25م طلبت المحكوم عليه الاستئناف أما قاضي المديرية وجاء في دعواها على لسان محاميها السابق بأن المحكمة الابتدائية حكمت بإسقاط حقها في حضانة ابنها وضمه إلى والده لأني انتقلت به من المكان الذي تزوجت فيه وهو وطني إلى الخرطوم مع أن المستأنف ضده يقيم إقامة مستديمة بحلفا الجديدة محل عمله وأنا مصلحة الصغير في نقله إلى الخرطوم حيث سبل الراحة والتعليم وأن والده يمكن أن يزوره ويعود إلى حلفا في نفس اليوم لسهولة المواصلات بخلاف

السفر إلى بروس بالشمالية لما فيه من مشقة، وان المستأنف ضده أقر بأنه متزوج بامرأة أجنبية وان المحكمة الابتدائية أرادت أن تزيل الضرر الذي توهمت لضرر ابلغ وطلبت إلغاء الحكم الابتدائي.

قرار محكمة الاستئناف:

في 1974/4/23م أصدرت المحكمة حكمها بإلغاء الحكم الابتدائي وجاء في أسباب الحكم بأن الفقهاء قالوا: "يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها إلى مكان قريب أو بعيد" لأنه إذا كان لها الحضانة يمنع أخذه فضلاً عن السفر به لما فيه من الإضرار بالأم وإبطال حقها في حضانته.

وأفتي الشيخ الرملي بان السفر يكون بعد تمام الحضانة[1]. حيث أن مصلحة المحضون لها الاعتبار الأول في الحضانة فلا وجه للطعن بصلاحية الأب وان والده قيل ببقاء أبنه في كريمة دون الخرطوم وكلاهما ليس وطناً له ولا محل الزواج وان التعليم والعلاج في الخرطوم أكثر وأفضل، ورؤية الولد بالخرطوم متيسرة أكثر من كريمة.

وقائع الطعن الثاني:

أن المدعي قدم طعن بعد قرار المحكمة الثانية وذلك في 1974/4/25م وقال في عريضته بالنقض أمام المحكمة العليا وجاء في عريضته بان المحكمة الابتدائية اقتنعت بأن مصلحة ابنه أن يكون معه وان ابنه أوشك أن يكون عمره سبع سنوات وان المطعون ضدها أقامت بولده بالخرطوم وليس لها قريب يشرف عليها ولا راعي يراعاها لأن والدها يقيم بكريمة وانه سوف يشرف على تعليم وتربيه ابنه وطلب نقض قرار الاستئناف.

وأعلنت المطعون ضدها بعريضة الطعن ولم ترد عليها وانتهت مدة الإعلان.

خلاصة القول في أسباب تلك القضية:

أن الطعن قدم في ميعاده القانوني فهو مقبول شكلاً وفي الموضوع فإن المنصوص عليه شرعاً أن الأم المطلقة التي انقضت عدتها لا يجوز لها الانتقال بالصغير إلى بلد لا يستطيع والده أن يراه ويعود في نفس اليوم إلا أن يكون ذلك المكان الذي انتقلت إليه وطفلها أو أن يكون ذلك المكان الذي انتقلت إليه قد تم فيه زواجهما لأن القصد في أي بلد يدل على رضي الزوج بالإقامة فيه أما إذا انتقلت الأم يقصد الإقامة في مكان يعيد لا يمكن الولد من الإشراف على وابنه ولم يكن وطن لها ولا تزوجت فيه فإن حقها في الحضانة يسقط وهذا ما طبقته المحكمة الابتدائية وأصدرت حكمها

---

[1] حاشية ابن عابدين ، ج (3) ، ص 571.

بسقوط حضانة الأم إلا أننا نرى أن الفقهاء حين نصوا على وجوب إقامة الحضانة بالصغير في مكان الحضانة لم يوضحوا أن ذلك ركناً ا، شرطاً من شروط الحضانة مما يدل على أن الانتقال البعيد من مكان الحضانة لا يسقطها من يحث المبدأ والواجب في هذه الحال أن تأمر الحاضنة بالعودة بالصغير إلى مكان الحضانة وهذا ما جرى عليه القضاء.

ويتضح مما تقدم أن الانتقال بذاته لا يسقط الحضانة والواجب أمر الحاضنة بالعودة إلى مكانها لكي يمكن أن يجتمع حق المحضون مع حق الوالد دون أن يكون هنالك ضرر بالحضانة، فإذا أمرت ولم تمتثل أمكن القول بضم المحضون إلى والده حتى لا يضيع حقه والقرآن يقول: (لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ)[1].

وبما أن المطعون ضدها في الدعوي التي أمامنا انتقلت بالصغير بقصد الإقامة حسب أقوالها إلى مكان بعيد لم تتزوج فيه ولا هو وطناً لها ولا يتمكن والد الصغير من رؤيته والعودة إلى مكانه في نفس اليوم فقد أصدرنا أمراً لها بالانتقال إلى مكان الحضانة وقد امتثلت لهذا الأمر وسافرت بالطفل واقر ذلك الطاعن وشهد به شاهدان وبذلك انتفي السبب الأصلي الذي بنت عليه المحكمة الابتدائية حكمها بإسقاط الحضانة وخاصة أن المحضون لا يزال في سن الحضانة ولم يطعن والده في أهلية أمه للحضانة ولا مناص إذن من تأيد حكم الاستئناف بالغا الحكم الابتدائي بالرغم من الأسباب وهذا قررنا رفض الطعن.

وتأييد الحكم المطعون فيه بالقضية في 9/27م2974م من محكمة المديرية الخرطوم دائرة الأحوال الشخصية بواسطة القضاة الآتي أسمائهم:

صاحب الفضيلة الشيخ الصديق أحمد عبد الحي	رئيساً
صاحب الفضيلة الشيخ صالح أحمد عباس	عضواً
صاحب الفضيلة الشيخ حنفي إبراهيم أحمد	عضواً

[1] سورة البقرة الآية 233.

المطلب الثاني: مسألة إسقاط حضانة[1].

القضاة في هذه القضية هما:

القاضي: الطيب الجد العباس

القاضي: قرشي محمد قرشي

القاضي: محمد البشير محمد الحجاز

وقائع القضية:

بعد الاطلاع على أوراق القضية رقم 224 في سنة 1989م محكمة بورتسودان وقضية الاستئناف بتاريخ 1990/10/25م محكمة استئناف الولاية الشرقية رأي القاضي أن النزاع يتلخص في الآتي:

رفع الطاعن الدعوي الابتدائية بطلب إسقاط حضانة أولاده وأعمارهم على التوالي 16 سنة و14 سنة و13 سنة ضد المطعون ضدها وقد قضت المحكمة برفض الدعوى بعد أن استمعت إلى الطرفين والبيانات وكان ذلك بتاريخ 1990/11/4م وبتاريخ 1990/11/72م تقدم محامي الطاعن مستأنفاً قرار المحكمة أمام محكمة الاستئناف بالولاية الشرقية وجاء في عريضته بأن المحكمة انحازت في إجراءات للمطعون ضدها حيث ظلت تمهلها لمدة سبعة أشهر أو أكثر لإحضار بينة إلصلاحية كلما أتت بشهود وفشلوا تطلب منها إحضار شهود آخرين وكان عليها أن تطلب من المطعون ضدها حصر بينتها وتحليف الطاعن اليمين في حالة عجزها وهذا ما لم تفعله وذلك يدل على انحيازها.

ويقول أيضاً أن البينة التي استندت إليها في أثبات الصلاحية ضعيفة وذلك في كون احد الشهود شقيقا ووكيلها في القضايا التي رفعت ضد مطلقها والشاهد الثاني يقيم بكسلا وبالتالي لا يستطيع التعرف على وجه المصلحة في بقاء المحضونين مع والدهم أو والدتهم.

ويضيف أيضاً أن المحضونين في سن المراهقة وفي حاجة إلى التأديب ولا يكون ذلك إلا بالقرب من والدهم كما أن والدتهم تقيم بعيدة عن والدهم بمربع كامل وبعد هذا السرد طلب إلغاء قرار محكمة الموضوع والحكم للمستأنف بإسقاط الحضانة وضم الأولاد إليه.

---

[1] مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1991م، ص 5-9.

أعلنت العريضة وجاء الرد عليها من المحكمة كما يلي:

أصدرت محكمة الاستئناف قرارها برفض الطلب وتأييد قرار المحكمة الابتدائية مبينة ذلك بان البيانات التي قدمت تتلخص في بقاء المحضونين بيد والدتهم وأنها تقوم بذلك على الوجه الأكمل وأن والدهم لم يدع إهمالاً وكل ما يرعي أنهم تجاوزا سن الحضانة وهم الآن في سن المراهقة وأن بقاء المحضونين الصغار مع أمهم بعيداً عن زوجه أبيهم فيه نوع من الاستقرار خاصة وأنه بين والدهم والدتهم نزاع مستمر حول تسجيل المنزل وان العداوة المدعي بين شقيق المدعي عليها والمدعي لا ترقي لرفض شهادته وأن الحكم لا يعتمد عليها كلية فبقية الشهادات يمكن استخلاص وجه المصلحة منها كما أن ولاية الإشراف والتأديب ستظل قائمة ولا يؤثر فيها بقاؤهم مع والداتهم وله الحق في اللجوء إلى المحكمة مرة أخرى إذا ظهر خلل في مجري حياتهم.

وأخذ على هذه المحكمة إطالتها لفترة النزاع وإطلاق العنان لطرف النزاع في التماطل وكان الواجب أن تتم الإجراءات في حسم وعدالة.

قرار محكمة الطعن:

صدر القرار بتاريخ 1961/27م وأعن به محامي الطاعن في 1991/2/21م وجاء في عريضته ما يلي:

أن قرار محكمة الاستئناف لم يخالفه التوفيق وذلك لأنه كان يجب على المحكمة أن تحقق حتى ولو من تلقاء نفسها في أي نزاع في دعوى حضانة حتى تعمل إلى من هو أصلح للحضانة.

وهذا التوجيه لا يعني أن تتدخل المحكمة كلياً لصالح المطعون ضدها وتنحاز عليها بدلاً من شطب الدعوي بعد قفل الدفاع، وبعد سماعها للشاهدين وكان على المحكمة أن تشطب الدعوي وأعجزها.

وأن الشاهدين الذين أحضرتهما المطعون ضدها احدهما ولكيها وشقيقها والثاني يقيم بكسلا وهو لا يعرف الطرفين ولا الأبناء معرفة تمكنه من الشهادة لعدم اختلاطه بهم وان هذه البينة لا ترقي لإصدار حكم بالصالحية وان الأبناء موضوع الحضانة بلغوا سن المراهقة ويحتاجون للرعاية لا يمكن أن يكون زواج والدهم بامرأة أخرى سبباً لحرمانه من حضانتهم إذا كان أهلاً لتلك الحضانة.

وبعد هذا السرد لأقواله التمس ألقاء القرار والحكم للطاعن بإسقاط حضانة الأولاد أو إعادة القضية إلى محكمتها للسير فيها من جديد.

أما الأسباب فتقول الآتي:

الطعن قدم في موعده القانوني فهو مقبول شكلاً ومن حيث الموضوع فإن محامي الطاعن يأخذ على المحكمة الابتدائية قبولها لشهادة الشاهدين الآخرين بعد أن استمعت لشاهدين لم يثبتا الإصلاحية للمطعون ضدها كما أنه يطعن في شهادة الشاهد الثالث بأنه شقيق المطعون ضدها ووكيلها في إحدى القضايا المرفوعة ضد الطاعن وانه خصم له وان شهادته غير مقبول شرعاً وان الشاهد الثاني غير مقيم ببورتسودان وإنما يقيم بكسلا وهو لا يعرف طرف النزاع والمحضونين معرفة تمكنه من الشهادة بالصالحية.

بما أن الأخ الشقيق شهادته مقبولة شرعاً كما أن الوكيل في قضية أخرى تقبل شهادته وأيضاً أن الشاهد الثاني الذي يقيم بكسلا تبين أنه من خلال أقواله يعرف الطرفين والمحضونين عن كثب وما قدمه محامي الطاعن بالنسبة للشاهدين لا يقم في شهادتهما بحيث يخرجها عن القبول.

ولكن هذا كله يبين بأن المطعون ضدها أصلح لحضانة المحضونين لا سيما أن والدهم يقيم مع زوجة أخرى وله منها أطفال وداره لا تبعد كثيراً عن دارهم ويمكنه مراقبة أولاده وتأديبهم وهم يقيمون مع والدتهم وكونهم بلغو سن المراهقة لا يكون سبباً في إسقاط حضانة والدتهم.

واتضح أيضاً بأنهم مهذبون في أخلاقهم ومستواهم العلمي جيد مما يؤكد حرص والدتهم عليهم وإذا تبين خلاف ذلك في المستقبل فإنه يمكن لوالدهم أن يرفع دعوى بإسقاط الحضانة وإننا نتفق مع محكمة الاستئناف فيما ذهبت إليه فيما يتعلق بإطلاق العنان للأطراف المتنازعين واستمرار الجلسات لفترات طويلة وعلى السيد القاضي ملاحظة ذلك وبما أن هذا الطعن لا أمل فيه فإني أرى الآتي:

"إذا وافق الزميلان المحترمان: شطبه بناء على المادة (186) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م" القاضي الطيب الجد العباس، الزميلان هما القاضي قرشي والقاضي محمد البشير.

المطلب الثالث: مسألة ضم ابن لوالده:

القاضي: رباب محمد مصطفى

وقائع الدعوى[1]:

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المطعون ضده رفع الدعوى رقم (202) بتاريخ 1994م أمام محكمة أمدرمان شمال الشرعية بتاريخ 1994/3/27م مدعياً أن المدعى عليها مطلقته وقد رزق منها على فراش الزوجية بثلاثة أطفال إحداهم عز الدين وهو الطفل موضوع هذه الدعوى وإن عمره في ذات التاريخ سبع سنوات وإن المدعي رجل متدين ويطلب ضمن ابنه ليقوم بتنشئته تنشئة الرجال.

وصادقته المدعى عليها على الدعوى لأنها رفضت دعوى الضم ورفعت بالأصلحية وإن والده المدعي تشرب الخمر وكلفتها المحكمة البينة فعجزت عنها وأمهلت لعدة جلسات وتغيبت فاعتبرتها المحكم عاجزة ووجهت اليمين للمدعي لإنكار ما ذهبت به فخلف قائلاً: إن والدته لا تشرب الخمر إلا للزار وإنه لم يشاهدها بعينه تشرب الخمر وطلبت منه المحكمة أن يحلف على أنها تشرب الخمر فرفض ومن ثم أصدرت قرارها الذي يقضي برفض الدعوى مبينة ذلك بأن المدعى نكس عن اليمين لنفي شرب والدته للخمر كما أنه لم يبين سبباً لإسقاط الحضانة عن المدعى عليها.

تقدمت المحكوم ضدها باستئناف الحكم أعلاه فأصدرت محكمة استئناف ولاية الخرطوم قرارها رقم (453) الذي يقضي بإلقاء الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمة الموضوع للسير في الدعوى من جديد وفق ما ورد بالمذكرة من أسباب.

وقد جاء بالمذكرة أن المحكمة لم تطبق المادة (216) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م وتأييد قرار المحكمة العليا بإعادة القضية،

أعلنت المدعى عليها "مدعية الاصلحية" فتخلفت عن الحضور رغم إعلانها ومن ثم أصدرت المحكمة قرارها الذي يقضي بإسقاط حضانتها وضم المحضون لأبيه لتجاوزه سن حضانة النساء حيث صار عمره حين صدور الحكم أحد عشر سنة وقد صدر الحكم بناءً على عجزها عن البينة وعدم حضورها لتوجيه اليمين والتي لا يجوز توجيها إلا منها.

بعد ذلك أعيدت القضية مرة أخرى لمحكمتها وذلك بقرار المحكمة العامة الذي يقضي بتفهيم المدعى عليها بحقها في طلب يمين المدعي وهنا طلبت المدعى عليها إعطاءها فرصة لإحضار مزيد من الشهود لإثبات الاصلحية إلا أن المحكمة رفضت

[1] مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2000م، ص 7-13.

طلبها لأنها سبق أن فشلت في إثبات أصلحيتها بالشهود وهذا يعني أن المحكمة العليا قررت فشلها في الإثبات واستؤنف القرار أمام المحكمة العامة التي أصدرت قرارها الذي يقضي إعادة الدعوى للسير بعد تفهيم المدعى عليها بحقها في توجيه يمين للمدعي وتأييد قرارها بقرار الاستئناف لمحافظات أمدرمان ومن ثم وجهت اليمين للمدعى بالصيغة التالية:

"أشهد الله أن عز الدين هو ابني من طليقتي سهام وهو بيدها الآن إلا أنني الأصلح لحضانة ابني المذكور لأني أريد أن أربيه تربية سوية وسليمة وأنشئه تنشئة الرجال لأن عمر (11) سنة وإني متزوج ولي طفلتان وهو استغنى عن حضانة النساء وإن زوجتي هي بنت خالتي أختي أمي".

ومن ثم أصدرت المحكمة حكمها بإسقاط الحضانة وضم الطفل لأبيه، وبعد ذلك أستونف الحكم أمام المحكمة العامة فأصدرت قرارها الذي يقضي بتعديل صيغة اليمين فاستحلفت محكمة الموضوع المدعى لحلف بالصيغة التالية:

"أشهد أنا السر نور الدين بأن سهام السنوسي ليست أصلح لحضانة ورعاية ابني عز الدين من والدته ومني وأشهد الله أن والدتي مستقيمة ولا تشرب الخمر".

ومن ثم أصدر المحكمة حكمها بإسقاط حضانة المدعى عليها وضم المحضون لأبيه.

وتأييد حكمها بقرار محكمة الاستئناف موضوع هذا الطعن.

مستندات الطاعنة:

تستند الطاعنة في عريضتها بالأسباب التالية:

أ. إن قرار التحليف جاء بصيغة غير سليمة فلم يثبت المطعون ضدها أن له صفات تزيد عن صفات الطاعنة ولم يذكر الأسباب التي تجعله أصلح من الطاعنة.

ب. ذكرت محكمة الاستئناف أن من حق الطاعنة رفع دعوى اصلحية إلا أن الطاعنة ترى لا داعي لرفع دعوى جديدة طالما أن هناك دعوى أمام المحكمة.

ج. ذكرت الطاعنة أن الطفل صار عمره ثلاثة عشر عاماً وإن من حقه أن يختار مع من يعيش من والديه وأخيراً تطلب إلقاء جميع الأحكام والقرارات السابقة وإعادة الأوراق لمحكمة الموضوع لتخير الولد للعيش مع من يرى من الطرفين.

د. تطلب الطاعنة مراعاة ما استجد من أسباب اصلحية الطاعنة وعددت أسباب جديدها لم تذكرها من قبل في أي من مراحل التقاضي.

تعليق القاضي:

وتعلق القاضي رباب على ما تقدم من وقائع بالآتي:

"هذه هي وقائع الدعوى التي ظلت تجيء وتروح في المحاكم بمختلف درجاتها لما يزيد عن خمس سنوات أو ما يقارب الست سنوات وهذا كله رغم بساطة الدعوى ووضوحها، ويرجع هذا إلى الخلط الواضح في قضايا الحضانة وعدم التمييز بين طلب الأسقاط وطلب الضم وهذا أمر مهم للغاية للصغير، الصحيح في الدعوى طلب الضم يكون بعد تجاوز المحضون سن حضانة النساء ولا يطلب من الأب أو العاصب أن يستند إلى سبب في طلب الضم عند تجاوز المحضون سن حضانة النساء، وللحاضنة الحق في رفع دعوى الضمن بإدعاء الاصلحية وعليها أن تثبت أن له صفات تزيد عن صفات الحاضنة بل عليه أثبت فقط تجاوز المحضون سن حضانة النساء كما ذكرت.

وعلى الحاضنة أن تثبت دعواها للإصلاحية بشهادة الشهود فإن عجزت عن الإثبات توجه اليمين للمدعى بطلبها كنص المادة (116) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م.

وتواصل الأستاذة رباب بقولها: إن السؤال الذي يطرح نفسه هنا والذي تمليه علينا ظروف هذه الدعوى، هو إذا عجزت مدعية الاصلاحية عن الإثبات وتغيبت عن الجلسات رغم علمها بها ولم تطلب يمين المدعى فعلي أي شيء تستند المحكمة؟ هل ترفض دعوى الضم لعدم توجيه اليمين من مدعية الاصلحية أم يحكم للمدعى بلا يمين؟

تجيب الأستاذة بالآتي: لا شك أن الأمر الأول غير محقق العدالة فالمدعية لم تثبت دعواها ولم تطلب اليمين وإن الأمر الثاني غير جائز شرعاً ومخالف لنص المادة (116) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م والذي يشترط تحليف المدعي اليمين.

إلا أننا نجد ضالتنا في نص الفقرة (3) في المادة (116) من القانون والتي أعطت المحكمة الحق في التدخل في أن تتولى بنفسها التحري عن وجه الاصلحية وهذا النص يعطي المحكمة الحق في التدخل كطرف في الدعوى لمصلحة المحضون ومن ثم فإن لها الحق في توجيه اليمين من تلقاء نفسها وبغير طلب من الحاضنة.

فنص الفقرة (3) من المادة (116) مخصص لنص الفقرة (1). هذا فيما يتعلق بدعوى الضم، أما دعوى الإسقاط فإنما تكون في فترة حضانة النساء قبل تجاوز المحضون سن حضانة النساء، وهنا لابد من بيان الأسباب الموجبة للإسقاط مثل

إهمال الحاضنة أو سوء خلقها أو مرضها مرضاً معدياً أو غيره من الأسباب المسقطة التي نص عليها القانون.

ولهذا الفرق بين الضم والإسقاط في قضايا الحضانة لا يتصور صدور حكم واحد بإسقاط الحضانة وضم المحضون لأن السبب في كل منهما يختلف عن الآخر فسبب الضم لا يصح أن يكون سبباً للإسقاط كما أن سبب الإسقاط لا يصح أن يكون سبب للضم.

وتواصل أيضاً بالقول الآتي: عليه لما تقدم من بيان دعوى الضم وأسبابه يمكن أن نرد على السبب الأول من أسباب الطعن التي أثارتها الطاعنة فتقول إن طالب الضم لا يستحلف ولا يطلب منه تقديم أسباب تجعله أصلح من الحاضنة وإن السبب الوحيد الذي يستند إليه في طلبه لما أسلفنا هو أن المحضون قد تجاوز سن حضانة النساء.

فيما يتعلق بالسبب الثاني من أسباب الطعن فإننا نتفق مع جاء بقرار الاستئناف في أن الأسباب المستجدة في دعاوي الحضانة تصح لرفع دعوى جديدة ولا نتفق مع ما جاء بمذكرة الطعن أنه يمكن أن يستند إلى هذه الأسباب المستجدة في مرحلة الطعن لأنه لا يجوز قبول أسباب جديدة في مرحلة الطعن لم يسبق طرحها أمام محكمة الموضوع وفي هذا رد على السبب الثالث من أسباب الطعن. أما ما جاء في السبب الرابع من تخيير المحضون فإن المحكمة في هذا السن من عمر الطفل يمكن أن تستشير برأيه إذا عناء عليها الأمر وصعبت المفاضلة بين المتنازعين في ضمه ولا يؤخذ برأيه مجرداً أي بعد بلوغه سن الرشد.

وأخيراً تقول القاضي رباب: إنه بالرغم من تأييدنا للقرار موضوع الطعن فيما انتهى إليه من حكم بضم الولد لأبيه إلا أن لدينا بعض الملاحظات على سير الدعوى لم تؤثر في القرار النهائي، إلا أننا رأينا الإشارة إليها لأن عدم مراعاتها قد يؤثر في الحكم على دعوى أخرى قد تختلف بعض الشيء في وقائعها عن الدعوى موضوع هذا الطعن والملاحظات هي:

أولاً:

تلاحظ أن المدعى عليها لم تبدي وجهة للاصلحية وإنما طعنت في سلوك والده المدعي وهي ليست طرفاً في الدعوى ولا تؤثر في ضمن المحضون إذا لم يثبت مدى تأثير هذا السلوك على الطفل.

ثانياً:

عند توجيه اليمين لم تلتزم المحكمة الصيغة القانونية وفي آخر يمين وجهتها للمدعي نجد أن هناك تزايداً في التحليف، فقد حلفته أن المدعى عليها ليست أصلح

منه ولا من والدته والأخيرة كما ذكرت ليست طرفاً في الدعوى فكان ينبغي على نفي أصلحية المدعى عليها لا غير.

ثالثاً:

نخلص إلى أنه وبالرغم من العيوب التي شابت سير هذه الدعوى إلا أن المحكمة قد توصلت في النهاية إلى الحكم الصحيح ولذا ترى رفض الطعن"

أما القاضي أرو الشريف أرو فنجده يقول الآتي:

"نؤيد ما توصلت له الأخت العالمة "رباب" ولتهنا بهذا المستوى العلمي".

وأيضاً يقول القاضي محمد إبراهيم محمد "نوافق العالمية رباب فيما توصلت إليه".

الأمر النهائي "يرفض الطعن".

بعد ما سبق ذكره من النماذج القضائية في مشاكل الحضانة في المحاكم السودانية نلاحظ أن في القضية الواحدة يصدر كم حكم ثم يلغى ثم ينظر فيه وذلك بأخذ زمناً طويلاً ولاسيما أنه حتما سوف يحتاج أيضاً لكثير من المال من رسوم أتعاب محامين وغيرها من التبعات ولذا ترى الباحثة أنه يجب الاهتمام وتمعين النظر وتفحص المشكلة جيداً من كل النواحي قبل النطق بالحكم ولا أعني بذلك رفض الطعن والاستئناف أو الأخذ من القضاء السوداني ولكنني أرى التقليص والاستفادة من الزمن حتى لا يتضرر المحضون ولا ذويه، لأن الحضانة الأصل فيها مصلحة المحضون. ثم أن القرآن الكريم يحث أيضاً على أن لا تضار والدة ولا والد بولده وجاء ذلك في قوله تعالى: "لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده"[1].

ولذلك نلاحظ في الزمن الذي تأخذه القضية في التداول وفي الغالب لا يقل عن خمسة سنوات على الأقل، ومما لاشك فيه أن ذلك حتماً يلحق الضرر بالمحضون لأنه سوف يكون في هيئة ترقب وانتظار لم سوف تكون حضانته.

لذلك توصي الباحثة بضرورة الإسراع في اتخاذ الحكم، حتى لا يتضرر المحضون جراء التأخير، وفي نفس الوقت لا اعني بذلك التسرع والأخذ بظاهر الأمر لأن القضاء أمانة ومسئولية أمام الله وما أعظم تلك المسئولية لأن الله سبحانه وتعالى جعل مرتبة الإمام العادل مع السبعة الذين يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله والله أعلم.

[1] سورة البقرة الآية 233

المبحث الرابع
نماذج من القضايا في الحضانة من الإنترنت

لجأت الباحثة إلى الاطلاع إلى بعض المواقع التي لها صلة بالحضانة والتمست النماذج التالية:

المطلب الأول: مسألة الأمهات المسيحيات في مصر:[1]

مما لا خلاف فيه أن دولة مصر تعتبر من الدول التي يكثر فيها المسيحيين، لذا إن مشاكل الحضانة فيها كثيرة بسبب اختلاف ديانة الأبوين.

يتحدث مدير الموقع "إيلاف" ويقول في هذا الصدد الآتي:

"لجأ حقوقيين مصريون إلى مؤسسات وهيئات دولية أملاً في دعمهم ضد القضاء المصري لحسم قضية حضانة الأمهات المسيحيات اللاتي اعتنق أزواجهن الإسلام وذلك لأن محكمة الأسرة في مصر قد قضت في معظم الحالات بإسقاط حضانة أمهات لأطفالهن وتسليم الأبناء إلى الآباء بعد إشهار إسلامهم وهو ما اعتبره الحقوقيون مخالفاً للقانون وخصوصاً للمادة (20) من قانون الأحوال الشخصية التي تقول: "إنه ينتهي حق حضانة الأمهات ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشر"

ونجد أن القضاء المصري قد استند في هذه الأحكام إلى المادة (2) من الدستور التي تنص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع وأيضاً أن المبادرة المصرية للحقوق الشخصية هي منظمة مستقلة قد تدخلت في تلك القضية ولجأت إلى الاحتجاج إلى المفوضية الأفريقية بحقوق الإنسان والشعوب التابعة للاتحاد الأفريقي وذلك للإشراف على تنفيذ ميثاق حقوق الإنسان في مصر أملاً فيها في حث الحكومة المصرية على تطبيق قانون الأحوال الشخصية مع الأمهات المسيحيات الذي ينص على حق الأم في حضانة أطفالها حتى بلوغ سنة الخامسة عشر".

وقد وضحت تلك المبادرة للمفوضية الأفريقية الوضع وقدمت اتهامات للحكومية المصرية بانتهاك الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الذي صادقت مصر عليه في سنة 1984م وأشارت المنظمة إلى حالة التوائم "أندرو وماريو" الذين

---

[1] الشبكة الدولية للإنترنت، موقع إيلاف.http://www.copts.net/forum/showthread.php?t=31273 .

يدعى والدهم "بمدحت رمسيس" وعمرهم ثلاثة عشر عاماً التي حكم فيها القضاء المصري لحضانة الأطفال إلى والدهم المسلم و"مدحت" في تاريخ 2007/12/24م.

وقالت المنظمة إن للمعاملة الحكومة للأم "كاميليا" لطفي جاب الله" فيها تمييز على أساس الدين وانتهاك لحقوق الحماية المتساوية أمام القانون وأيضاً اتهمت المنظمة الحكومة بانتهاك حقوق الطفلين في حرية الدين وهو ما يتنافى مع التزام الدولة بقانون حماية حقوق الطفل.

ونجد أن والد الطفلين قد اعتنق الإسلام بعد طلاق والدتهم ثم تزوج بأخرى وفي عام 2006م تقدم بطلب ضم ولديه إليه.

وفي ذلك الصدد يتحدث "الإيلاف" رئيس الاتحاد المصري لمنظمات حقوق الإنسان "نجيب جبرائيل" ويقول:

إن هذه القضية مستمرة منذ وقت طويل ولا يقتصر على حالة التوأم فقط بل تعتبر أحد أكبر القضايا في مصر ويذكر أمثلة منها:

في يناير الماضي قضت محكمة أخرى لأب يدعى: "وفيق جوهر" بحضانة ابنتيه وهما: أشرقت 12 سنة" و"ماريا 8 سنوات" بناء على مخاوف والدهما أن تعتنقا ديناً غير الإسلام ومن الذهاب إلى الكنيسة وهو ما استند إليه قرار المحكمة".

وأيضاً أنه في الآونة الأخيرة قد قضت محكمة أخرى بحضانة الطفلة "بارثينا رزق الله 3 سنوات لوالدها لنفس السبب السابق ذكره.

وأوضح جبرائيل أنه لا خيار سوى الضغط الدولي على القضاء المصري فلي تلك القضية وعبر عن ذلك بإرسال مذكرة باسم المنظمة إلى الرئيس "حسني مبارك" يطلب فيها إعطاء الأوامر إلى المجلس القومي لإصدار قانون يساوي بين المسلمين والمسيحيين والأقباط في مسألة الحضانة.

المطلب الثاني: مسألة أم مسلمة في فقدان حق حضانة طفلها في أمريكا[1]:

قضية أم مسلمة أمريكية مهددة بفقدان حق حضانة طفلها البالغ من العمر تسع سنوات بعد اعتناقها الإسلام وزواجها من زوج مغربي.

وقد حث المجلس المسلمين والعرب في أمريكا وخارجها بمد يد العون للأم المسلمة ومساعدتها في تحمل الأعباء المالية للدفاع عن حقها قانونياً. وأبدى المجلس تخوفه من تعرض الأم للتميز بسبب اعتناقها الإسلام مشيراً في بيانه إلى وثائق القضية التي

[1] موقع لمجلس العلاقات الإسلامية الأمريكية "كير" http://www.ye1.org/vb/archive/index.php/t-17013.html

تتضمن إشارات واضحة ضد الإسلام والمسلمين أن يقول والد الطفل الذي يعترف بأن الأم تركته بسبب إفراطه في شرب الخمر إنه يسعىللحصول على حضانة الطفل لكي يربيه في حياة طبيعية وبيت أمريكي على حد قوله.

وردت على هذا القول موظفة الشئون الاجتماعية التي أشرفت على وضع دراسة اجتماعية حول موضوع حضانة الطفل وضعت ضمن وثائق القضية وتقول:

بأن اعتناق الأم للإسلام وزواجها من المسلم هما ركنان أساسيان في القضية وترى أنهما أمران غير متضادان من وجهة نظر الثقافة الأمريكية السائدة. وفي يوم (8/13) تم تحديد جلسة استدعى فيها والد الطفل رجل دين مسيحي لعرض وجهة نظرهما تجاه الإسلام والثقافة الإسلامية على المحكمة.

وكما توضح نصوص الأسئلة التي وجهت إلى الأم أن التحيز ضد الإسلام والمسلمين هو جزء مركزي من الخلاف على حضانة الطفل فقد سئلت الأم عن وجهة نظرها تجاه هجمات سبتمبر [1] التي أدانتها الأم كما سوئلت عن زيها الإسلامي وعن احتمال أن تتلقى مساعدات مالية من المجتمع المسلم لتغطية تكاليف القضاء.

وتشير "كير" إلى أن والدة الأم هي التي طلبت من والد الطفل رفع الدعوى بطلب حضانة ابنه بسبب اعتناق ابنتها الإسلام ورفضها التحدث إليها وكان ذلك بعد ثلاثة أيام من أحداث سبتمبر.

وفي التعليق على تلك القضية تحدث "جاشو سلام مسئول الحقوق المدنية بمجلس العلاقات الإسلامية الأمريكية "كير" بأنه لا يجب تهديد أم بنزع طلفها منها لمجرد اعتناقها الإسلام ومحاولتها بناء حياة مستقرة بالزواج من رجل مسلم وإن ليس هناك شي في البيت المسلم يعادي أسس الحياة الأمريكية الطبيعية، ويضف بأنه أي محاولة لتأكيد العكس تعتبر محاولة مبنية على مفاهيم مغلوطة عن الإسلام وتحيز ضدها".

وأشار "جاتو" إلى أن "كير" تنظر حالياً في أكثر من قضية حضانة تلعب فيها ديانة الآباء دوراً رئيساً مثل قضية إعادة الطفل إلى أمه المسلمة.

وقد أعادت إحدى محاكم ـ ولاية ساوث داكر طفلاً يبلغ من العمر خمس سنوات إلى أمه بعد أن أخذ منها بقرار محكمة بعد اعتناق الإسلام وزواجها من زوج مصري وإعدادها للسفر لمصر.

---

[1] حدثت تفجيرات في واشنطن بتاريخ 11 سبتمبر من العام 2001م أتهم بها تنظيم اسلامي، ما جعل الدين الاسلامي تهمة بحد ذاته في الولايات المتحدة إثر الانفعالات التي أعقبت التفجيرات وتصريح الرئيس الأمريكي حينها "جورج بوش" بإعلان حرب صليبية على أعداء الولايات المتجدة الأمريكية (على حد قوله).

وأيضاً قدم تلك القضية والد الأم المسلمة وجاء في عريضته أن، ابنته التي أسلمت أنها أتت سلوكاً شاذاً وذلك بارتدائها ذي مسلم وأرفق مع العريضة صور للأم وهي ترتدي الحجاب الإسلامي.

وأخيراً:

يطالب مجلس العلاقات الإسلامية الأمريكية "كير" المسلمين والعرب في أمريكا وخارجها بمساعدة الأمهات المسلمات على تحمل تكاليف القضاء الباهظة وذلك بالتبرع لهن عن طرق صندوق أعدته المحامية المسئولة عن الدفاع في تلك القضية.

المطلب الثالث: مسألة أم فلسطينية:[1]

يقول محرر: موقع جريدة القدس "محسن الإفرنجي" أنه لم تتمالك الأم التي تدعى"دبلان" التي حرمت من احتضانه ولديها نفسها وانفجرت بالبكاء وهي تحكي قصتها أمام عدداً من الحقوقيين ونواب المجلس التشريعي لتكشف بها عن جانب مهم من جوانب اهتزاز القضاء في المجتمع لعدم تنفيذ الأحكام التي يصدرها.

وبدموع ساخنة وصوت متهدج قالت الأم "فداء دبلان": لا أجد مبرر لدى الشرطة لعدم تنفيذها قرار المحكمة بالرغم من قيامها بكل الإجراءات المطلوبة منها وهي البقاء والعيش في مدينة غزة وبعيداً عن أسرتي التي تسكن الضفة الغربية.

ورغم محاولتها الكثيرة عبر كافة الوسائل ورغم التدخلات الكثيرة لحل تلك القضية لم تنجح الأم الحزينة في الحصول على حضانة أبنائها التي منعت من الاتصال بهم أو مشاهدتهم منذ ثلاث سنوات. وتعذرت الكلمات في حلقها وهي ترتعش قائلة:

"أرجوكم اقفوا إلى جانبي لإنهاء معاناتي وتخفيف ألمي كأم تريد استعادة أطفالها".

وبعد تلك الاستغاثة تقدمت الأم فداء" بشكواها إلى الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان حول عدم تنفيذ قرار المحاكم المختصة لضمان تمكنها من حضانتها لأولادها الاثنين وحصولها على النفقة الواجبة لها وللأبناء وبعد ذلك عقدت الهيئة المستقلة لقاء خاصاً للدراسة في تلك القضية شارك فيها إلى جانبها عدداً من ممثل المؤسسات الحقوقية وهيئة القضاء الشرعي ونواب عن المجلس التشريعي.

ومن هؤلاء المشاركين في حل تلك القضية المحامي "جميل سرحان" مدير برنامج الهيئة القضائية في قطاع غزة الذي أدلى بالآتي:

---

[1] موقع جريدة القدس، محسن الأفرنجي. http://web.alquds.com/node/113171
و موقع جيران http://fedadblan.jeeran.com/archive/2009/2/798060.html

"إن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي هو جريمة بنص المادة (106) من القانون الأساسي الفلسطيني".

ويواصل بأنه يجب إيجاد حلول تقضي على تنفيذ الحكم لأن الأطفال هم في سن الحضانة وأكد سرحان لحقوق الهيئة المستقلة للحقوق الإنسانية الأجانب الضحايا لمساعدتهم في معرفة حقوقهم وسبل حمايتها مشدداً على إنها ستوفر كل الإمكانيات لإنجاح حملة مناصرة قضية حضانة الأم "فداء".

و استعرض القاضي "حسن جوجو" رئيس هيئة القضاء الشرعي في قطاع غزة ملابسات القضية معتبراً أن الأم هي ضحية حالة الفوضى القانونية التي كانت سائدة لأسباب مختلفة بفعل الاحتلال والانقسام ونتاج عدم تطور وتعديل التشريعات السائدة.

وبعد ذلك دعا إلى ضرورة التحرك العاجل من أجل تنفيذ القرار.

أما النائب "جميل الحدلاوي" فذكر أن المتابعة القانونية للقضية انتهت مقترحاً تحويل قضية الأم "فداء" إلى قضية مجتمع تشارك كل المواقع بدءاً بالمجلس التشريعي من أجل إيجاد نهاية لمعاناة الأم، مبدياً استعداده التام للمشاركة في أي فعاليات تكفل حماية حقوق الأم "فداء" بصفته النيابية والسياسية".

وكذلك أيضاً عبرت "زينب الخميس" مديرة مركز الأبحاث والاستشارات القانونية للمرأة عن أسفها لاستخدام الجهات التنفيذية للمكاييل المتعددة في التعاطي مع حقوق المواطنين.

وذلك ببقاء حضانة الأولاد مع والدهم المهمل الذي امتنع عن تسجيلهم في المدرسة على حسب قولها.

أما النائبة "راوية" رأت أن التحرك يجب أن يكون لدى المستويات المعنية في السلطة لمساعدة الأم وضمان احترام أحكام القضاء، مشيرة إلى أن القضية عولجت في المحاكم بشكل قانوني سليم، وإن الشكوك تدور حول أسباب امتناع الشرطة عن القيام بدورها في هذا الإطار.

ووضعت المحامية "إصلاح" عضو مجلس المحامين العرب من تواجيه تهمة للمحاكم في تلكؤ في تنفيذ قراراتها وبالأخص الدائم، داعية إلى تشكيل لجنة من المؤسسات لمعرفة من المتسبب في تأخير تنفيذ القرار القضائي.

ومن ناحيتها ركزت "نادية" مدير طاقم شئون المرأة على أهمية ممارسة الضغط من أجل تنفيذ القرار والتحرك لدى الجهات التنفيذية لتقف على مسئوليتها وواجبها للبحث عن سبل إنقاذ وليس البحث لمعرفة المتسبب في عرقلته.

وقد اتفق جميع المشاركون في اللقاء الذي تغيب عن حضوره عدد من المسئولين في الحكومة على تفعيل حملة ضغط ومناصرة لقضية الأم "وفداء دبلان" لتأكيد الحق القانوني والشرعي في هذا الشأن.

ترى الباحثة أن تلك القضايا الثلاثة مطروحة من أجل المساعدة بالرأي القانوني والتبرع المادي نسبة لارتفاع تكاليف متاعب المحاميين وأيضاً نسبة لتأخير صدور القرارات وتأخير تنفيذها نصيباً في زيادة التكاليف المادية.

ومن جانبي أرى أنه من الواجب الاهتمام بالقضايا التي تمس الأحوال الشخصية ولاسيما قضايا الحضانة لأن الأضرار التي ترتبت عليها ربما لا تعالج لأنها تتعلق بالتربية وللتربية وقت معين وهو سن دون العاشرة وإذا تجاوز الصبي تلك المرحلة دون اهتمام أو رعاية كافية فإنه قد ينشئ نشأة غير صحيحة، ويصعب بعد ذلك هدايته إلى الطريق المستقيم.

وأيضاً يجب على الوالدين مراعاة مصلحة أبناءهم قبل النظر في مصالحهم الفردية وإبعاد الأطفال عن استخدامهم كأسلحة ضد بعضهم البعض، فعلى الأب أن رأي أن مصلحة أبناءه مع أمهم يجب أن يتركهم معها وكذلك الأم.

وأرى أيضاً أنه يجب للجوء إلى الحل الأهلي وإبعاد الأطفال عن جو المحاكم وذلك لما يترتب عليها من أثر نفسي سيئ عند الأطفال.

والملاحظ أنه وبمقارنة تلك النماذج من القضايا في الحضانة جميعها نجد أن القصور دائما يأتي بسبب تأخير صدور القرارات غالباً مما يترتب عليه من حدوث الضرر بالأطفال المحضونين.

وبمقارنة القضاء السوداني مع تلك النماذج لم نجد اختلافا كبيرا عدا قضية الأم "فداء" الفلسطينية التي تشكو فيها جاءت من عدم تنفيذ القرار خلاف الأخريات اللاتي غالباً ما يكون التأخير في صدور حكم أو قرار حاسم.

وكذلك الحال في القضاء اللبناني و القضاء المصري إذ لم أجد اختلافات كثيرة بينه وبين القضاء السوداني من ناحية السلبيات والإيجابيات وأيضاً من ناحية كثرة مثول تلك القضايا واحتلالها الرقم القياسي في معظم البلدان الإسلامية.

الخاتمة

من خلال معالجتنا لهذا الموضوع توصلت الباحثة للنتائج التالية:

1- إن التشريع الإسلامي تشريع متكامل، اهتم بحياة الإنسان في جميع مراحله وركز الاهتمام على الفترة التي يكون فيها الإنسان ضعيفاً محتاجاً للغيرة "فترة الحضانة".

2- أيضاً توصلت إلى أن الشارع جعل الحق في حضانة الولد في مراحل حياته الأولى لأمه ما دامت الأم قد اجتمعت لها شرائط الحضانة ولم يضم بالولد وصف يقتضي التخيير وذلك بكمال شفقتها ومعرفتها لأصول التربية ثم جعل الحضانة للرجال في المرحلة ما بعد سن السابعة وذلك لحاجة الولد بعد هذه السن للتأديب والحفظ والصيانة.

3- كما توصلت إلى أن في الحضانة ثلاثة حقوق هي:
حق الصغير ـ حق الحاضنة ـ حق الأب.

وهذه الحقوق متى أمكن التوفيق بينها وجب المصير إليه وإلا فإن تعارضت فحق الصغير أولى.

4- وكذلك توصلت إلى أن نفقة الصغير وحاضنته على الأب وما ينوب عنه في حالة عدم وجوده وإن نفقة الإرضاع غير نفقة الحضانة وهي مستحقة للأم، وفي حالة إعسار الأب للنفقة تكون ديناً عليه يدفعها عند التسيير.

5- إن مقدار النفقة الواجبة للحاضنة من والد المحضون تقدر بناءاً على حالته إيساراً أم إعساراً.

6- كما توصلت الباحثة إلى أن الحالة الاجتماعية والصحية بالنسبة للحاضنة ذات تأثير في مدى أستحقاقها للحضانة، هذا إلى جانب تأثير البيئة المحيطة بالمحضون سلباً أو إيجاباً.

7- وكذلك وجدت أن استحقاق أجرة الحضانة للحاضنة مرتبط بمدى تفرغها لإدارة شئون المحضون ، واهتمامها به.

8- ومن خلال استعراضي لبعض النماذج القضائية في الحضانة رأيت إن للقاضي الحق في أن يختار من يراه أصلح في حالة تساوي الدرجات أو في حالة تقييم الأصلحية بين الأبوين أو من ينوب عنهم في حالة عدم وجودهما.

التوصيات:

1- ضرورة الاهتمام بقضايا الحضانة ومنحها القدر الكافي من الأهمية وذلك لقوة تأثير التأخير في البت قي القضايا بمحاكم الأحوال الشخصية في نفسية الطفل المحضون، مما قد يترتب عليه وقوع بعض الأضرار.
2- كما توصي الباحثة بضرورة الوقوف على الحالة المادية للمنفق قبل تحديد قيمة أجرة الحضانة المستحقة للحاضنة.
3- ضرورة التزام الطرف الحاضن بالقيم الحميدة والانضباط في كل تصرفاته ، وذلك لأن المحضون يتأثر بأقوالة وأفعالة.
4- كما توصي الباحثة بعدم استخدام الأبوين للأطفال كوسائل للمضارة بينهما، بما يؤثر سلباً على نفسية الأطفال،وألا يستغل الآباء حنان وعطف وحب الأمهات للأطفال للتنازل عن أجرة الحضانة مقابل استبقائهم معه، وفي المقابل يجب أن لا تستغل الأمهات اهتمام الآباء بأبنائهم بأن تثقل كاهله بالمطالب الغير ضرورية.
5- ضرورة تفرغ الحاضنة للحضانة، ولوجزئيا في الفترة الأولى من العمر، وذلك لحاجة المحضون الماسة لمن يرعاه ويباشر شئونه.
6- الاهتمام بدُور الحضانة الحديثة لأنها تمثل الأسر البديلة ، في بعض الأحيان، مثل أن تكون الأم عاملة.
7- وجوب إدخال المحضون المؤسسات التعليمية ، حتى ينشأ نشأة قويمة، كما يجب تعليمه بعض المهارات بعد سن التمييز، ليتمكن من الاعتماد على نفسه عندما يكبر،"هذا متعلق بكون المحضون ذكراً "
8- في حالة المحضونة الأنثى يجب الاهتمام الزائد بها لناحية الحفظ لأن سترها واجب، هذا إلى جانب ضرورة تعليمها وتدريبها من قبل الحاضنة على أعمال البيت وإدارة شئونه، لأنها ستكون ربة أسرة في المستقبل.

وأخيراً ..

نسأل الله العفو عن ذلة القلم وسقطاته وهو من وراء القصد ويهدي السبيل.

قائمة المراجع

أولاً:

1- القرآن الكريم.

ثانياً: كتب التفسير.

2- أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحصاص ت(370هـ)/ دار الفكر / بيروت / 1414هـ - 1993م.
3- أحكام القرآن، محمد بن عبدالله بن محمد المعافري، ابن العربي ت(543هـ)- دار الفكر - بيروت
4- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي – القرطبي ت (671هـ)، دار النشر/ للتأهيل العرفان - بيروت.
5- تفسير القرآن العظيم عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمرو البصري المعروف بإبن كثير ت (774هـ)/ دار الفكر: بيروت / طبعة جديدة / 1417هـ - 1997م.
6- جامع البيان في تفسير القرآن أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن غالب الطبري ت(310هـ)، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
7- فتح القدير / محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني ت(1250هـ)/ دار الفكر / بيروت / بيروت / 1414هـ - 1993م.
8- في ظلال القرآن / سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي ت(1385هـ)/ دار الشروق / القاهرة، الطبعة الشرعية / 1428هـ - 2007م.

ثالثاً: كتب الحديث:

9- أعلام الموقعين عن رب العالمين / محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن القيم الجوزيه ت(751هـ)/ دار الفكر - بيروت / طبعة جديدة موثقة / بدون تاريخ الطبع.
10- الجامع الصحيح المختصر محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبدالله ت(256هـ)/ دار الكتب العلمية - بيروت / 1408هـ، - 1987م.
11- السنن عبد الله بن سليمان بن الاشعث الازدي السجستاني، أبو بكر بن أبي داود ت(316هـ)/ دار الفكر - بيروت– د ت.
12- المستدرك على الصحيحين ، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ت(405هـ)، دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1411هـ.

13- زاد المعاد في هدى خير العباد محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن القيم الجوزيه ت(751هـ)/ دار الفكر - بيروت / الطبعة الأولى / 1418هـ - 1997م.
14- سبل السلام ، شرح بلوغ المرام / محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ت(1182هـ)/ دار الفكر - بيروت / الطبعة الثانية / 1418هـ - 1997م.
15- سنن ابن ماجة ، أبوعبد الله محمد بن يزيد القزويني ت (273هـ) / دار الفكر - بيروت– .
16- سنن الترمذي أبي عيسى محمد بن عيسى ت(297هـ)/ دار إحياء التراث العربي - بيروت– الطبعة الأولى 1421هـ.
17- سنن النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن محمد بن سنان بن دينار ت (303هـ)/ الطبعة الأولى / 1411هـ - 1990م / دار العصيمي - بيروت.
18- صحيح مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج ت(221هـ) / دار إحياء التراث العربي - بيروت – .
19- مسند الإمام أحمد بن حنبل / قرطبة - القاهرة– .
رابعاً: كتب الفقه:
أ] كتب الفقه الحنفي:
20- المبسوط لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ت(483هـ)/ دار المعرفة - بيروت / 1404هـ.
21- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني أو الكاشاني ت(587هـ)/ دار الكتب العلمية / بيروت– ط1، 1417هـ.
22- تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق / عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي ت(743هـ)/ مطابع الفاروق الحديثة للطباعة والنشر - القاهرة - الطبعة الثانية.
23- حاشية ابن عابدين على الدر المختارة / محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ت(1252هـ)/ دار الفكر / بيروت / 1421هـ.
ب] الفقه المالكي:
24- التاج والإكليل محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري ت(897هـ)/ دار الفكر / بيروت / 1398م.
25- الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله القرطبي / دار الفكر / بيروت / الطبعة الأولى / 1407هـ.

26- المدونة الكبرى لمالك بن أنس ابن مالك بن عامر الأصبحي المدني، إمام دار الهجرة ت(179هـ). / دار صادر ـ بيروت.
27- الموطأ مالك بن أنس ابن مالك بن عامر الأصبحي المدني، إمام دار الهجرة ت(179هـ). تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – الدار السودانية للكتب 1421هـ.
28- حاشية الخرشي على مختصر السيد خليل محمد الخرشي بن عبد الله / مطبعة الباب الحلبي ـ القاهرة 1307هـ.
29- حاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ت (1230هـ)/ دار إحياء الكتب العربية / القاهرة.
30- حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك / أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي ت(1241هـ)/دار المعارف / مصر.
31- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعينى الحطاب ت(954هـ)/ دار الفكر / 1398هـ.

ج] الفقه الحنبلي:

32- الروض المربع / عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل العنقري / مطبعة الرياض / السعودية.
33- المغني ، محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد بن يوسف بن محمد بن قدامة المقدسي ت (744هـ) / دار الفكر / بيروت / الطبعة الأولى / 1404هـ - 1984م.\
34- كشاف القناع / منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى ت(1051هـ)/ دار الفكر / بيروت / 1402هـ 1982م.

د] الفقه الشافعي:

35- الأم / محمد ابن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي بن عبدالمطلب بن عبد مناف ت(204هـ)/ دار الفكر / بيروت ط2،1393هـ.
36- المجموع ، شرح المهذب، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني النووي ت(676هـ) / دار الفكر / بيروت / الطبعة الأولى / 1416هـ - 1996م.
37- روضة الطالبين / محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني النووي ت(676هـ) / المكتب الإسلامي / بيروت / الطبعة الأولى 1405هـ.
38- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج / محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي ت(1004هـ)/ طبعة مصطفى الباب الحلبي / القاهرة / 1357هـ.

و] مراجع فقهية مختلفة:
39- أحكام الأسرة في الإسلام في "الطلاق ـ وحقوق الأولاد ـ ونفقات الأقارب / أحمد فراج حسين / الدار الجامعية / بيروت / 1991م.
40- الحضانة في الفقه الإسلامي /د. سمير محمد عقبي / الطبعة الأولى / دار المنار / مصر– .
41- الفقه الإسلامي وأدلته / أ.د. وهبي الزحيلي، ولد في بلدة دير عطية من نواحي دمشق عام 1932م. [1]
42- الفقه على المذاهب الأربعة / جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، ولد في قرية ليرة جنوب الجزائر عام 1921م / ط3 2006م / دار الكتب العلمية / بيروت.
43- فقه الأسرة المسلمة في المهاجر "هولندا ـ نموذجاً للدكتور محمد الكندي العمراني / دار الكتب العلمية / بيروت / الطبعة الأولى / 1422هـ ـ 2001م.
44- فقه السنة / سيد سابق أحد علماء الأزهر ت(1420هـ)/ دار الأعلام العربي / بيروت / 1429هـ - 2001م.
خامساً: كتب القانون:
45- أحكام وآثار الزوجية (شرح للقاري لقانون الأحوال الشخصية "د. محمد سماره / دار الثقافة للنشر والتوزيع / عمان ـ الأردن / 2002م.
46- الأحوال الشخصية للسودانيين الأرثوذكسي بقلم القمص فيلوتاوس فرج / 2007م.
47- حقوق الطفل وأحكامه في سؤال وجواب لأبي عبد الله أحمد العيسوي / دار الكيان / السعودية / الطبعة الثانية / 1426هـ - 2005م، ص 185-199.
48- حكمة التشريع الإسلامي وفلسفته / أحمد الجرجادي / الطبعة الخامسة / 1961م.
49- شرح قانون الأحوال الشخصية / لدكتور المحامي عثمان التكروري / دار الثقافة للنشر والتوزيع / عمان ـ الأردن / 1424هـ ـ 2007م.
50- قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م.
سادساً: المجلات القانونية:
51- مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1974-1991م - 2000م.
52- مجلة القضاء الشرعي العدد (3).
53- مجلة المحاماة الشرعية العدد (8).
54- مجموعة المبادئ والقواعد الشرعية والقانونية للمحامي علي نديم.

1 الترجمة منقولة من الموسوعة الشاملة

سابعاً: الشبكة الدولية للإنترنت:

55- موقع جريدة إيلاف. http://www.copts.net/forum/showthread.php?t=31273

56- موقع جيران http://fedadblan.jeeran.com/archive/2009/2/798060.html

57- الموقع الألكتروني لجريدة القدس http://web.alquds.com/node/113171

58- موقع مجلس العلاقات الإسلامية الامريكية "كير".

http://www.ye1.org/vb/archive/index.php/t-17013.html

ثامناً : كتب السيرة:

59- الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي (بكسر الزاي والراء) الدمشقي[1].

60- الإصابة في تمييز أسماء الصحابة ، ابن حَجَر شهاب الدين أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي العَسْقلاني ت(852هـ) [2].

61- أسد الغابة في معرفة الصحابة، علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري[3].

62- السيرة النبوية عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري ت(213هـ) / دار الفكر / بيروت / الطبعة الأولى / 1416هـ - 1995م.

63- تهذيب التهذيب ، ابن حَجَر شهاب الدين أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي العَسْقلاني ت(852هـ) [4].

64- روضة الأنوار في سيرة النبي المختار / لفضيلة الشيخ صفي الرحمن الباركفون / مطبعة وزارة الشئون الإسلامية / السعودية / 1428هـ.

65- سيدات عصر النبي / لدكتور مصطفى مراد / دار الفتح للأعلام العربي / 1427هـ - 2006م.

---

[1] نقلا عن برنامج المكتبة الشاملة الإصدار الثالث

[2] نقلا عن نفس المصدر

[3] نقلا عن نفس المصدر

[4] نقلا عن نفس المصدر

تاسعاً: كتب علم النفس:

66- أساسيات في علم النفس / د.، جنان سعيد الرحو / الدار العربية للعلوم / الموصل / الطبعة الأولى / 2005م.
67- الإسلام وتنظيم الأسرة / الشيخ محمد أبو زهرة / نشر دار الفكر / بيروت.
68- التربية الإسلامية للطفل المراهق / اللواء ركن: محمد جمال الدين / دار الاعتصام / بيروت.
69- علم النفس الأسري / درفاخر عاقل / الطبعة الثامنة 1982م / نشر دار العلوم / بيروت.

عاشراً : المعاجم اللغوية:

70- القاموس المحيط / محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر، الشيرازي الفيروزآبادي ت(817هـ)/ دار الجيل / بيروت.
71- المعجم الوسيط / للدكتور إبراهيم أنيس / الطبعة الثانية .
72- لسان العرب محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعى الافريقى ت(711)/ دار صادر / بيروت .
73- مختار الصحاح / محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ت (666هـ)/ تحقيق لجنة من علماء العربية / دار الفكر / بيروت. 13983هـ - 973م .

الفهرست